

FORUM PRAWNICZE

NUMER 3 (83) 2024

Spis treści

ARTYKUŁY

GLOSA

SPRAWOZDANIE

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – na tekst główny powinno się składać maksymalnie 70 000 znaków ze spacjami;

2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż na rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem recenzji do redakcji; recenzje lub artykuły recenzyjne powinny mieć do 40 000 znaków ze spacjami;

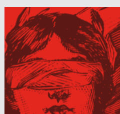
3) **glosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury; glosy powinny mieć do 30 000 znaków ze spacjami.

Zgłoszenia należy składać za pośrednictwem adresu mailowego: forumprawnicze@uj.edu.pl

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.





FORUM PRAWNICZE

Numer 3 (83) | 2024
Kwartalnik
ISSN: 2720-488X

WSPÓŁWYDAWCY

Uniwersytet Jagielloński
ul. Gołębia 24
31-007 Kraków

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa

ADRES REDAKCJI

Katedra Prawa Rzymskiego
Uniwersytet Jagielloński
ul. Gołębia 9, p. 131
31-007 Kraków
www.forumprawnicze.eu
forumprawnicze@uj.edu.pl

Tomasz Długosz

Kilka uwag w kwestii celu dyrektywy sygnalizacyjnej 2019/1937 i jej zrównoważonego charakteru



Tomasz Długosz

Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego i Polityki Gospodarczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

t.dlugosz@uj.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-3174-1568

Some Remarks on the Purpose of the 2019/1937 Whistleblowing Directive and Its Balanced Character

The author focusses on the purpose of the EU directive on whistleblowers, which purpose is related to the creation of internal channels for reporting violations of law. He concludes that the obligation to create internal whistleblowing channels is associated with the organization of compliance systems in various types of organizations, which corresponds to the current concepts of economic development of the European Union. Based on the assumption that the promotion of whistleblowing behaviours is dangerous for economic relations which are based on the specialization and extensive cooperation of people, the author also addresses the problem of balancing values and interests in the character of a legal regulation. He suggests that the directive does not give grounds for a fair balance of various interests and values.

Słowa kluczowe: sygnalista, wewnętrzne kanały dokonywania zgłoszeń naruszeń prawa, społeczna odpowiedzialność biznesu, zrównoważony rozwój

Key words: whistleblower, internal channels for reporting violations of law, corporate social responsibility, sustainable development

https://doi.org/10.32082/fp.3.2024.1262

1. Wprowadzenie

Do 17 grudnia 2021 r. państwa członkowskie Unii Europejskiej miały wdrożyć Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii[1]. Tego terminu nie dochowało wiele państw, w tym Polska.

1 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz. Urz. UE L

W lipcu 2022 r. Komisja Europejska ogłosiła, że aż 15 państw członkowskich uchybiło terminowi implementacji dyrektywy[2], a w lutym 2023 r. podała, że w stosunku do 8 państw, w tym także Polski, wnosi skargi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z tytułu uchybienia zobowiązaniom traktatowym[3]. Sejm RP ostatecznie uchwalił ustawę o sygnalistach służącą wdrożeniu dyrektywy dniu 23 maja 2024 r., a Prezydent RP ją podpisał[4].

Pomimo uchwalenia ustawy warto zająć się samą dyrektywą 2019/1937 i rozważać cel wdrażanego za jej pomocą mechanizmu oraz możliwość zrównoważenia w jego ramach rozmaitych wartości i interesów. Dyrektywa wymaga od państw członkowskich wprowadzenia mechanizmu reagowania na zgłoszenia o „naruszeniach prawa", których dokonywać mają osoby nazywane „sygnalistami" bądź niekiedy „demaskatorami". Mogą to być osoby nie tylko pracujące w sposób stały dla różnego rodzaju organizacji publicznych bądź prywatnych, także w przedsiębiorstwach, ale również takie, które w jakiś sposób są związane z tymi organizacjami z racji swojej działalności zawodowej czy gospodarczej, a które dowiedziały się o naruszeniach prawa. Osoby te mają korzystać z prawa do zgłaszania naruszeń prawa wewnątrz tych organizacji oraz poza nimi, posługując się specjalnie w tym celu utworzonymi kanałami komunikacji, oraz z prawa szczególnej ochrony. Dyrektywą nie wprowadzono idei nowej, dotychczas niespotykanej. Zarówno w prawie polskim, jak i w prawie unijnym wcześniej istniały już regulacje, które wymagały reagowania podmiotów spoza struktur władzy na zgłoszenia o nieprawidłowościach czy naruszeniach prawa, z którymi wiązała się ochrona prawna dla podmiotów zgłaszających[5]. Dyrektywa 2019/1937 jest jednak aktem o bardzo dużej doniosłości – wyróżniają ją bardzo szeroki zakres zastosowania, obejmujący różne sfery życia społecznego oraz gospodarki, a także dość szczegółowa regulacja, która w zakresie podstawowych elementów ochrony sygnalistów nie pozostawia państwom członkowskim zbyt dużej swobody implementacyjnej. O konkretności regulacji dyrektywy świadczą te orzeczenia polskich sądów, w których w warunkach braku implementacji dyrektywy przyjmowano tzw. wertykalny, bezpośredni skutek przepisów dyrektywy z racji jej wystarczającej jasności, precyzyjność i bezwarunkowości w zakresie ochrony sygnalistów[6].

Stwierdzić można, że dyrektywa 2019/1937 jest aktem skomplikowanym, wywołującym rozmaite problemy – zarówno etyczne, jak i prawne. Podstawowym pytaniem jest, czy mechanizm sygnalizacyjny i związana z nim ochrona sygnalistów mają charakter zrównoważony w tym sensie, iż słusznie w ich ramach

z 2019 r., nr 305, s. 17 z późn. zm.), dalej: dyrektywa lub dyrektywa 2019/1937.

2 Komunikat prasowy Komisji z 15 lipca 2022 r., *July Infringements Package: Key Decisions*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_22_3768 (dostęp: 10.07.2024).

3 Komunikat prasowy Komisji z 15 lutego 2023 r., *The European Commission Decides to Refer 8 Member States to the Court of Justice of the European Union over the Protection of Whistleblowers*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/IP_23_703 (dostęp: 10.07.2024).

4 Ustawa z dnia 14 czerwca 2024 r. o ochronie sygnalistów (Dz.U. z 2024 r., poz. 928).

5 Zob. np. art. 9 ust. 2a oraz art. 83 ust. 1a Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 646 z późn. zm.). Z obszaru prawa unijnego zob. np. art. 33 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniającej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz. Urz. UE L z 2015 r., nr 141, s. 73; tzw. dyrektywa AML); art. 10 ust. 3 lit. c Dyrektywy Rady 89/391/EWG z dnia 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy (Dz. Urz. UE L z 1989 r., nr 183, s. 1 z późn. zm.).

6 Dla wywołania bezpośredniego skutku przepisu dyrektywy w relacjach między jednostką a państwem w warunkach niewywiązania się przez państwo z obowiązku implementacyjnego wymaga się od przepisów dyrektywy spełnienia warunków: jasności, precyzyjność i bezwarunkowości. Takie właśnie cechy w orzecznictwie dostrzeżono w przepisach dyrektywy 2019/1937. Zob. np. wyrok SR w Toruniu z 12 lipca 2023 r., IV P 171/22, LEX nr 3626900, w którym za bezpośrednio skuteczne uznano przepisy rozdziału VI dyrektywy 2019/1937.

równoważy się rozmaite wartości i interesy, a nie koncentruje zanadto na samych sygnalistach. Z motywu 1 dyrektywy wynika, że ma ona zapewnić „zrównoważoną i skuteczną" ochronę sygnalistów i nie wydaje się, aby chodziło tu tylko o zachowanie proporcji elementów tej ochrony. Konieczne jest zachowanie proporcji między rozmaitymi interesami i wartościami, ponieważ sygnalizacja i jej legislacyjne promowanie zarówno służą pewnym wartościom, jak i pewnym wartościom czy interesom mogą zagrażać. Zagadnieniem wstępnym jest jednak to, jakim właściwie celom przedmiotowy mechanizm służy: czy chodzi tu tylko o poprawę egzekwowania prawa unijnego, czy też stoją za nim cele dalej idące, które niekoniecznie muszą być wyraźnie wyartykułowane.

Zastanawiając się nad celem dyrektywy 2019/1937, dostrzec warto, że ma ona służyć również wyrównaniu szans przedsiębiorstw na wspólnym rynku (ang. *even playing field)* (motywy 6 i 17 dyrektywy). Takowe wyrównywanie szans nasuwa na myśl głębsze zmiany, które dokonują się aktualnie w gospodarce Unii Europejskiej. Zmiany te wiążą się z przyjęciem na płaszczyźnie politycznej nowego modelu gospodarowania, opartego na wdrażaniu takich koncepcji, jak: społeczna odpowiedzialność biznesu (ang. *corporate social responsibility*, *CSR*), zrównoważony wzrost (ang. *sustainable development*), łączenie względów środowiskowych, społecznych z gospodarczymi czy inwestycyjnymi (ang. *environmental, social, corporate governance*, *ESG*), zachowanie tzw. należytej staranności w łańcuchach wartości[7]. Koncepcje te wynikają z przyjęcia nowej metody zarządzania przedsiębiorstwami, opartej o nowe standardy z zakresu społecznej odpowiedzialności biznesu, które zakładają branie pod uwagę czynników społecznych, uwzględnianie rozmaitych interesariuszy, stałe monitorowanie procesów gospodarczych przy współudziale społeczeństwa. Realizując politykę społecznej odpowiedzialności biznesu, wychodzi się z założenia zaangażowania zainteresowanych stron wewnątrz przedsiębiorstwa i poza nim dla lepszego „prognozowania i wykorzystania szybko zmieniających się oczekiwań ze strony społeczeństwa i warunków prowadzenia działalności"[8]. Wydaje się, że z taką metodą zarządzania korespondują wypływający z dyrektywy 2019/1937 obowiązek tworzenia tzw. wewnętrznych kanałów zgłaszania naruszeń (nieprawidłowości) we wszystkich przedsiębiorstwach zatrudniających co najmniej 50 pracowników oraz ściśle określony mechanizm reagowania na zgłoszone nieprawidłowości.

Problem zrównoważonego charakteru regulacji wywołała sama Komisja, która przedstawiając projekt dyrektywy, wskazała, że celem ma być „zrównoważone podejście w odniesieniu do ograniczenia obciążenia organów krajowych i przedsiębiorstw, w szczególności małych i średnich przedsiębiorstw, […] równowaga między potrzebą ochrony sygnalistów a koniecznością ochrony praw osób, których zgłoszenia dotyczą, w celu uniknięcia nadużyć"[9]. Dostrzeżono zatem problem zachowania równowagi, proporcji między ochroną sygnalistów a interesem przedsiębiorców czy podmiotów, których dotyczy sygnalizacja. Pozostaje kwestia, czy takową równowagę zachowano w dyrektywie. Daje do myślenia wypowiedź Arkadiusza Sobczyka, iż dyrektywa jest przede wszystkim aktem nakładającym „obowiązki wdrożenia procedur" i służy realizacji interesu publicznego, a dopiero w dalszej kolejności koncentruje się na zapewnieniu ochrony sygnalistom[10].

7 Jak wskazuje E. Pollmann, idea, że przedsiębiorstwa powinny angażować się w społecznie odpowiedzialne praktyki biznesowe (CSR) lub inicjatywy dotyczące kwestii środowiskowych, społecznych i ładu korporacyjnego (ESG), zyskuje na znaczeniu, ale głębsza analiza pokazuje, że terminom tym – CSR i ESG – brakuje jednoznaczności; mogą one oznaczać „dostosowanie" interesów akcjonariuszy i interesariuszy, ale również wykraczać poza strategię zapewniania zgodności i maksymalizacji zysków. Zob. E. Pollman, *Corporate Governance Beyond Economics*, w: *The Corporate Contract in Changing Times: Is the Law Keeping Up?*, red. S.D. Solomon, R.S. Thomas, Chicago (Ilinois) 2019, s. 183–205, https://doi.org/10.7208/chicago/9780226599540.003.0008 (dostęp: 10.07.2024).

8 Komunikat Komisji do EP, Rady, EKSE, KR z 25 października 2011, *Odnowiona strategia UE na lata 2011–2014 dotycząca społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw*, COM(2011)681 final, s. 4.

9 Komunikat Komisji do PE, Rady z 23 kwietnia 2018 r., *Wzmocnienie ochrony sygnalistów na szczeblu UE*, COM(2018)218 final, s. 14.

10 A. Sobczyk, *Radca prawny wobec regulacji prawnych dotyczących zgłoszeń dokonywanych przez sygnalistów – wstęp*

Istotnie, mechanizm wdrożony dyrektywą wywołuje wątpliwości, czy promocja zachowań sygnalizacyjnych została zrównoważona z interesem innych podmiotów, w szczególności poddanych obowiązkom regulacyjnym. Problem jest jednak ogólniejszy, ponieważ wdrażany mechanizm sygnalizacyjny wywrze ogólny i bardzo głęboki wpływ na funkcjonowanie społeczeństw europejskich. Zwraca się na to uwagę w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1729(2010) w sprawie ochrony sygnalistów – akcie inspirującym wprowadzenie dyrektywy, w którym wprost wskazano na konieczność zmiany kulturowej w podejściu do sygnalizacji, które „musi zostać uwolnione od wcześniejszego skojarzenia z nielojalnością lub zdradą”[11].

Naturalnie bardzo trudno jest całościowo ocenić mechanizm wprowadzony dyrektywą pod kątem jego zrównoważonego charakteru w powyższym rozumieniu. Można jednak już teraz wskazać takie elementy, które pozwalają uznać, że nie udało się nadać zjawisku sygnalizacji sensownego wymiaru w omawianym aspekcie. Należą do nich: 1) za szerokie rozumienie sygnalizacji wymagającej reakcji; 2) objęcie ochroną związaną z sygnalizacją zbyt dużego kręgu podmiotów; 3) za szeroko rozumiane „działania odwetowe” w dyrektywie; 4) prawo sygnalisty do wyboru tzw. kanału dokonania zgłaszania, tzn. możliwość „swobodnego” pomijania wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości.

2. Zakres zastosowania i cel dyrektywy związany ze zrównoważonym rozwojem

Dyrektywa obejmuje swoim zakresem kilkanaście unijnych polityk, ustanawiając wspólny, minimalny standard reagowania na sygnalizacje o naruszeniach prawa unijnego oraz wspólny standard ochrony sygnalistów (zob. art. 2 ust. 1 dyrektywy). Wcześniejsze regulacje dotyczące sygnalistów były rozproszone, fragmentaryczne oraz niejednolite, a dyrektywa 2019/1937 ma zapewnić kompleksową i jednolitą ochronę sygnalistów w państwach członkowskich w celu lepszego egzekwowania prawa UE[12]. Dyrektywa ustanawia wspólny, minimalny standard ochrony sygnalistów zgłaszających naruszenia prawa UE w takich dziedzinach, jak: zamówienia publiczne; usługi, produkty i rynki finansowe oraz zapobieganie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu; bezpieczeństwo produktów i ich zgodność z wymogami; bezpieczeństwo transportu; ochrona środowiska; ochrona radiologiczna i bezpieczeństwo jądrowe; bezpieczeństwo żywności i pasz, zdrowie i dobrostan zwierząt; zdrowie publiczne; ochrona konsumentów; ochrona prywatności i danych osobowych oraz bezpieczeństwo sieci i systemów informacyjnych; naruszenia mające wpływ na interesy finansowe Unii, o których mowa w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i określone szczegółowo w stosownych środkach unijnych; naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego, o którym mowa w TFUE, w tym naruszenia unijnych zasad konkurencji i pomocy państwa, jak również naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego w odniesieniu do działań, które stanowią naruszenie przepisów o podatku od osób prawnych, lub do praktyk mających na celu uzyskanie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem mających zastosowanie przepisów o podatku od osób prawnych (art. 2 ust. 1). Nie ma przeszkód, aby państwa członkowskie UE rozszerzyły zakres zastosowania mechanizmu sygnalizacyjnego na naruszenia, które nie są objęte zakresem dyrektywy. W dyrektywie wprost dopuszcza się taką możliwość (art. 2 ust. 2). Utworzone w związku z dyrektywą kanały zgłaszania naruszeń mogą być wykorzystane do zgłaszania nieprawidłowości np. w zakresie niewłaściwych zachowań na tle seksualnym czy defraudacji środków finansowych niezwiązanych z interesem finansowym UE. Można się nawet spodziewać, że trudności związane z identyfikowaniem przez potencjalnych sygnalistów zakresu zastosowania dyrektywy, a co za tym idzie trudności objęcia ochroną prawną wynikającą z dyrektywy – co może powodować niepewność sygnalistów odnośnie

do zagadnienia, w: *Nauka prawa a praktyka prawnicza. Księga jubileuszowa z okazji czterdziestolecia Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie*, red. M. Araszkiewicz, M. Krok, M. Sala-Szczypiński, Kraków 2022, s. 576.

11 Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1729(2010) w sprawie ochrony sygnalistów przyjęta w dniu 29 kwietnia 2010 r., http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851 (dostęp: 10.07.2024).

12 Komunikat Komisji do PE, Rady z 23 kwietnia 2018 r., *Wzmocnienie ochrony sygnalistów…*, s. 3, 10.

do objęcia ochroną, przekładającą się na mniejsze niż oczekiwane wykorzystanie omawianego mechanizmu – spowodują, że państwa członkowskie UE rozciągną ten mechanizm na sytuacje *stricte* krajowe, niezwiązane z prawem unijnym.

Podstawowym celem dyrektywy jest zapewnienie ujawniania naruszeń prawa unijnego oraz możliwości zapobiegania tym naruszeniom w imię ochrony interesu publicznego i dobra społecznego. Dokonywane przez sygnalistów zgłoszenia i ujawnienia publiczne o naruszeniach prawa unijnego mają stanowić jeden z elementów „oddolnego egzekwowania prawa i polityk Unii", dostarczając informacji dla potrzeb krajowych i unijnych systemów egzekwowania prawa, co ma zwiększać „przejrzystość i rozliczalność" (motywy 1 i 2 dyrektywy). W jednym z komunikatów Komisja Europejska wyjaśniła, że prace prowadzone w celu zapewnienia skutecznego egzekwowania istniejącego prawa są równie ważne jak wysiłki dotyczące opracowywania nowego prawodawstwa, że w przypadku wielu problemów, np. w odniesieniu do badania poziomu emisji z pojazdów, zanieczyszczenia wody, nielegalnych składowisk odpadów lub bezpieczeństwa transportu, okazywało się, że przepisy UE wprawdzie istniały, ale zabrakło ich skutecznego stosowania, a zatem potrzebny jest „solidny, wydajny i skuteczny system egzekwowania prawa"[13]. Są oczywiście dalsze, deklaratywne cele wprowadzenia dyrektywy[14], ale podstawowym jest egzekwowanie prawa unijnego.

Stwierdzić jednak trzeba, że egzekwowanie prawa, bezpieczeństwo prawne są wartościami instrumentalnymi, zależnymi od celów prawa i jego jakości[15]. Prawo jest środkiem kontroli społecznej, wyróżniającym się tym, że formułuje dla członków społeczeństwa normy postępowania znacznie bardziej sprecyzowane i usystematyzowane niż np. normy moralne czy normy obyczaju, a przy tym systemy prawne wyznaczają wyraźne, zinstytucjonalizowane formy wymierzenia sankcji za nieprzestrzeganie norm[16]. „Złe prawo" niesie jednak ze sobą poważne niebezpieczeństwo dla funkcjonowania całego społeczeństwa. Ze swoim zinstytucjonalizowanym wymierzeniem sankcji prawo jest systemem normatywnym, mającym wyjątkową siłę oddziaływania na ogół wartości przyjmowanych w społeczeństwie. Wszystkie normy społeczne w danej zbiorowości musi cechować pewne podobieństwo esencjalne, tzn. przyjęcie podobnych reguł postępowania, niezbędne dla zachowania integracji społeczeństwa, umożliwiającego jego trwanie[17].



Egzekwowanie prawa i bezpieczeństwo prawne są wartościami instrumentalnymi, zależnymi od celów prawa i jego jakości.

W świetle powyższego wyłaniają się dylematy natury etycznej związane z wdrażanym mechanizmem sygnalizacyjnym. Czy w ogóle powinno się wspierać zachowania sygnalizacyjne lub do nich zachęcać? Czy powinno się traktować sygnalizowanie

13 Komunikat Komisji z 21 grudnia 2016 r., *Prawo UE: lepsze wyniki dzięki lepszemu stosowaniu*, C(2016)8600 final, s. 2.

14 Sygnaliści mają być ważnym źródłem m.in. dla dziennikarzy śledczych (motyw 46 dyrektywy 2019/1937).

15 Dla rozwiania wątpliwości w tej kwestii warto przywołać słowa wybitnego niemieckiego prawnika Gustawa Radbrucha, wypowiedziane w dobie rozliczeń z hitleryzmem: „Zwłaszcza w obliczu doświadczeń tamtych dwunastu lat nie wolno nam zapomnieć, jak straszliwym zagrożeniem dla bezpieczeństwa prawnego jest »bezprawie ustawowe«, odbierające ustawom wszelką naturę prawną" (G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, w: tegoż, *Filozofia prawa*, przeł. E. Nowak, Warszawa 2009, s. 251).

16 Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 496–497.

17 K. Pałecki, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003, s. 176–177.

nieprawidłowości w ramach danej organizacji – w której nieprawidłowości zostały wykryte i w której funkcjonuje sygnalista – na równi z sygnalizowaniem nieprawidłowości organom władzy publicznej, czyli na zewnętrz organizacji, której dotyczy sygnalizacja? Przynajmniej w pierwszym odczuciu zachęcanie ludzi różnymi korzyściami do zachowań polegających na zgłaszaniu cudzych nieprawidłowości czy donoszeniu o nich budzi moralny sprzeciw. Sygnalizację wewnątrz organizacji, w której funkcjonuje sygnalista, można uzasadnić tym, że wymagają tego sprawność działania organizacji czy też obowiązek lojalnego postępowania w ramach danej organizacji bądź wobec pracodawcy, ale zachęcanie do informowania organów władzy publicznej wywołuje złe skojarzania, zwłaszcza w tych społeczeństwach, które doświadczyły rządów autorytarnych lub totalitarnych[18]. Ogólny kierunek wytycza rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1729(2010) w sprawie ochrony sygnalistów, w której – jak wspomniano we wstępie – wskazano na konieczność kulturowej zmiany w podejściu do sygnalizacji. Dostrzec jednak trzeba, że promocja sygnalizacji wkracza w obszar „delikatnych" stosunków międzyludzkich, ukształtowanych kulturowo, charakterystycznych dla naszego kręgu cywilizacyjnego, i można żywić obawy, że w długim okresie będzie ona miała destrukcyjny wpływ na funkcjonowanie społeczeństw europejskich, podważając ducha współpracy, życzliwości, naruszając pewne konwenanse, tajemnice czy zasady zachowania lojalności. Można zapytać, dlaczego tajemnice, prywatność, zobowiązania umowne, życzliwość w stosunkach międzyludzkich mają ustąpić przed ideą sygnalizowania nieprawidłowości podmiotom wyżej stojącym w strukturze społecznej, sprawującym władzę polityczną i to za obietnicą uzyskania korzyści. W Europy Zachodniej – przynajmniej do pewnego momentu – ponad kolektywizmem stawiano indywidualizm, uznając, że to prawa jednostki mają pierwszeństwo przed państwem i jego regulacjami[19]. Można się obawiać, że systemowe promowanie sygnalizacji wywoła falę powszechnego „donosicielstwa", które w dobie dzisiejszego stanu techniki, gdy szpiegowanie i manipulowanie innymi staje się coraz łatwiejsze, uczyni nasze życie nieznośnym. W debacie na temat sygnalizacji w zbyt małym stopniu zwraca się uwagę na etyczną stronę zagadnienia. Prawne, a co za tym idzie moralne przyzwolenie na bardzo szeroki zakres zachowań sygnalizacyjnych, kierowanych różnymi pobudkami, jest wyjątkowo niebezpieczne dla stosunków gospodarczych opartych o specjalizację ludzi oraz ich rozległą współpracę; zarówno specjalizacja, jak i współpraca gospodarcza warunkowane są zaufaniem ludzi.

W wypowiedziach dotyczących dyrektywy 2019/1937 z reguły podkreśla się rolę sygnalistów w ujawnieniu wielkich afer dzisiejszych czasów, takich jak np. Wirecard, WorldCom, Enron, CumEx, LuxLeaks czy Dieselgate. Czy jednak celowe jest rozszerzanie dotychczasowych regulacji i istniejących postaw kulturowych w związku z działalnością wielkich przedsiębiorstw, których naruszenia w gruncie rzeczy wynikały z niewystarczającego nadzoru publicznoprawnego? Poza tym najpoważniejsze zagrożenia z perspektywy jednostki wynikają jednak z wykonywania władzy publicznej, a nie z działalności przedsiębiorstw[20]. Wszyscy

18 W doktrynie zgłaszane były już wątpliwości etyczne związane z sygnalizacją. Zob. np. Ł. Kobroń, *Czy Polskę czeka era „etycznych donosów"? Społeczno-prawne aspekty działania whistleblowera*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne" 2015, nr 1, s. 81 i n.; R. Sroka, *Zgłaszanie nadużyć w przedsiębiorstwach ('whistleblowing') – aspekty etyczny, prawny i zarządczy*, „Etyka" 2019, t. 58, nr 2, s. 120 i n. Problem ten jest z przyczyn zrozumiałych podnoszony w doktrynie niemieckiej. Zob. np. S. Oelrich, *Whistleblowing in Germany: Where We Started and Where We Are Headed*, w: *Yearbook 2023 for Global Ethics, Compliance and Integrity*, red. B Makowicz, Berlin 2024, s. 429 i n., https://www.researchgate.net/publication/373922872_Whistleblowing_in_Germany_Where_We_Started_and_Where_We_Are_Headed (dostęp: 10.07.2024).

19 Oświeceniowa tradycja indywidualistyczna stwarzała podwaliny ideowe dla powstania bogatych, nowoczesnych dzisiejszych państw. Na temat sporu między indywidualizmem a kolektywizmem, dwóch fundamentalnych teorii politycznych, zob. M. Urban, *Indywidualizm – kolektywizm a ideologie polityczne*, „Studia Politologiczne" 2010, t. 17, s. 160 i n.

20 Z pewnością przedsiębiorstwa, zwłaszcza te wielkie, mogą zagrażać prawom człowieka, lecz możliwości państw są nieporównywalnie większe, np. niedawno rzecznik praw obywatelskich A. Bodnar zwrócił uwagę na potrzebę ochrony sygnalistów w służbach mundurowych i służbach specjalnych

chyba pamiętamy, jaką skalę państwowego szpiegostwa ujawnił w 2013 r. Edward Snowden[21], obecnie zaś jesteśmy świadkami paneuropejskiego skandalu związanego z inwigilowaniem polityków, dziennikarzy, osób wpływowych za pomocą oprogramowania Pegasus przez rządy takich państw, jak: Węgry, Polska, Hiszpania czy Grecja[22]. Skąd pewność, że państwa nie posłużą się sygnalistami przeciwko adwersarzom politycznym czy inicjatywom społeczeństwa obywatelskiego? Oparcie się na sygnalistach, aby przeciwdziałać nielegalnym działaniom państw, jest jak najbardziej celowe, lecz sprawa Snowdena pokazuje, że same państwa z niechęcią patrzą na sygnalistów, gdy ci ujawniają ich tajemnice. W tym kontekście zauważmy, że w dyrektywie 2019/1937 również szafuje się „bezpieczeństwem", by chronić interesy państw; postanowiono w niej, że „nie wpływa [ona] na odpowiedzialność państw członkowskich za zapewnienie bezpieczeństwa narodowego, ani na uprawnienia państw członkowskich do ochrony swych podstawowych interesów bezpieczeństwa" (art. 3 ust. 2). Również polska Ustawa z dnia 14 czerwca 2024 r. o ochronie sygnalistów zawiera szeroki zakres wyłączeń regulacji z uwagi na interes państwa (zob. art. 5 ustawy).

W związku z powyższym warto mieć na uwadze, że w Europie już przed przyjęciem dyrektywy wypracowano podejście do zachowań sygnalizacyjnych. Wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej podlegają w tym zakresie regulacjom wypracowanym w oparciu o wspólny standard stosunkowo mocnej ochrony wolności słowa wynikający z Europejskiej konwencji praw człowieka Rady Europy (dalej: EKPC)[23]. Zauważmy, że Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) stopniowo wypracował w tym zakresie standard ochrony sygnalistów, obejmując nim organizacje publiczne i prywatne. Głośna była sprawa przed ETPC w sprawie Guja przeciwko Mołdawii, która zakończyła się uznaniem wolności słowa urzędnika publicznego, który upublicznił informacje przeznaczone do użytku wewnętrznego[24]. Doniosły był wyrok ETPC w sprawie Heinisch przeciwko

w kontekście niewystarczających aktualnie mechanizmów przeciwdziałania stosowaniu tortur. Zob. List Rzecznika Praw Obywatelskich z 16 kwietnia 2018 r. do Premiera Mateusza Morawieckiego, KMP.570.1.2018.RK, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20premiera%20ws.%20ochrony%20sygnalist%C3%B3w%20jako%20mechanizmu%20ochronnego%20przed%20torturami.pdf (data dostępu: 22.01.2024). Dodać można, że aktualnie promuje się ochronę praw człowieka w działalności przedsiębiorstw, nakładając obowiązki tzw. należytej staranności w zakresie tejże ochrony (*Human Rights Due Diligence*, *HRDD*). Trwają obecnie prace nad projektem dyrektywy w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju oraz zmieniającej dyrektywę (UE) 2019/1937, COM(2022) 71 final.

21 E. Snowden udowodnił, że amerykańskie służby wywiadowcze mają dostęp do danych ludzi z całego świata, zgromadzonych na serwerach największych dostawców usług internetowych. Zob. M. Grzelak, *Skutki sprawy Edwarda Snowdena dla prywatności danych w cyberprzestrzeni*, „Bezpieczeństwo Narodowe" 2015, nr 1, s. 191 i n.

22 Zob. W. van Gaal, *Spyware Scandals in Europe Are 'Much Worse than Watergate'*, „EUobserver", 9.11.2023, https://euobserver.com/digital-eu/156478 (dostęp: 10.07.2024).

23 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 z późn. zm.). Uczciwie trzeba zauważyć, że często prezentowany jest odmienny pogląd na temat dotychczasowego standardu ochrony sygnalistów, np. A. Kantor-Kilian uważa, że wartością dyrektywy jest wprowadzenie trójstopniowego systemu kanałów zgłaszania informacji przez sygnalistów, ponieważ wcześniej brak jasnych reguł dotyczących przekazywania informacji wewnątrz organizacji prowadził do częstego ujawniania informacji do wiadomości publicznej. Zob. A. Kantor-Kilian, *Organizacja modelu kanałów sygnalizowania nieprawidłowości w świetle dyrektywy 2019/1937*, w: *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021, s. 37. Nie można jednakże wykluczyć, że normatywne tworzenie kanałów przekazywania informacji dla sygnalistów przyniesie im skutek w postaci utrudnionej ochrony, z powołaniem się na wolność wypowiedzi i dozwolonej krytyki.

24 Wyrok ETPC z 12 lutego 2008 r., 14277/04, Guja przeciwko Mołdawii. W sprawie tej oceniano sytuację, posługując się sześcioma kryteriami, za pomocą których wyznaczono granice wolności słowa urzędnika wynikające z art. 10 EKPC. Więcej zob. M.A. Nowicki, *Guja przeciwko Mołdawii – wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2008 r., skarga nr 14277/04*, w: tegoż,

Niemcom, w którym potwierdzono prawo do sygnalizacji wynikające z art. 10 EKPC w sferze stosunków prywatnoprawnych, równoważąc prawo do sygnalizacji z obowiązkiem zachowania lojalności, powściągliwości i dyskrecji wobec prywatnego prawodawcy[25]. Wolność wypowiedzi uznaje się również – zgodnie z orzecznictwem opartym o EKPC – w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE), podkreślając, że wolność ta obejmuje również wypowiedzi, które „obrażają, szokują lub przeszkadzają", ponieważ tego wymagają pluralizm, tolerancja i otwartość demokratycznego społeczeństwa[26]. Może zatem lepiej byłoby nie wprowadzać „symplicystycznych" rozwiązań normatywnych, lecz pozostawić trudne oceny zjawisk sygnalizacyjnych organom stosującym prawo?

Inną stroną zagadnienia jest to, że chce się dyrektywą promować sygnalizowanie nieprawidłowości w warunkach obowiązywania bardzo „wyśrubowanych" standardów postępowania w prawie o bardzo słabej jakości. Skoro dostrzeżono trudności w przestrzeganiu czy egzekwowaniu prawa unijnego, to może należałoby najpierw zastanowić się nad ilością i jakością tego prawa? Może warto by było przemyśleć sprawę uproszczenia prawa unijnego i dostosowania go do realiów życia wielu różnych narodów Europy? Komisja Europejska podała, że w 2022 r. prowadziła aż 489 postępowań w sprawach uchybienia przez państwa członkowskie zobowiązaniom wobec UE. Jeśli państwa członkowskie UE, dysponujące obecnie tak potężnymi aparatami władzy, w tak dużym stopniu mają problemy z przestrzeganiem prawa unijnego, to co mają powiedzieć zwykli obywatele UE, którzy muszą sprostać nie tylko zawiłościom prawa unijnego, ale również prawa krajowego?

Zastanawiając się nad faktycznym celem regulacji, warto jednak zwrócić uwagę, że w dyrektywie 2019/1937 mowa jest również o „przyczynianiu się do promowania w organizacjach dobrej komunikacji i społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw" (*a culture of good communication and corporate social responsibility in organisations*) (motyw 47 dyrektywy). Z kolei Komisja Europejska podkreśliła, że „[p]rzyjęcie przepisów zapewniających sygnalistom należyty poziom ochrony przyczyni się do […] zapewnienia równych szans niezbędnych do zagwarantowania prawidłowego funkcjonowania jednolitego rynku oraz do zapewnienia przedsiębiorstwom możliwości prowadzenia działalności w uczciwym konkurencyjnym środowisku", a także „[p]rzyczyni się to do poprawy przejrzystości działalności gospodarczej i wniesie wkład w realizację strategii UE na rzecz zrównoważonego finansowania"[27]. Prowadzi to do wniosku, że dyrektywę 2019/1937 można traktować jako kolejny krok w rozwoju odpowiedzialności korporacyjnej przedsiębiorstw unijnych. Zrównoważone finansowanie (*sustainable finance*) jest elementem większej strategii zrównoważonego rozwoju (*sustainable growth*), a z kolei jej elementem jest przyjęcie pewnej koncepcji społecznej odpowiedzialności biznesu (*corporate social responsibility*, *CSR*). Można zatem dojść do wniosku, że dyrektywa służy realizacji czy wdrożeniu pewnego modelu ustroju gospodarczego w ramach przyjmowanej koncepcji zrównoważonego rozwoju[28]. Z jednej strony dyrektywę można oceniać z perspektywy obowiązującej koncepcji zrównoważonego rozwoju, a z drugiej strony promowany mechanizm sygnalizacyjny rzuca światło na przyjmowaną w UE koncepcję zrównoważonego rozwoju.

3. Dyrektywa i społeczna odpowiedzialność biznesu

Zrównoważony rozwój jest podstawowym celem integracyjnym ujętym w art. 3 ust. 3 Traktatu o Unii

Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008, LEX/el. 2009, s. 214.

25 Wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2011 r., skarga nr 28274/08, Heinisch przeciwko Niemcom. Więcej zob. M.A. Nowicki, *Heinisch przeciwko Niemcom – wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2011 r., skarga nr 28274/08*, [w:] tegoż, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, LEX/el. 2012, s. 391.

26 Zob. wyrok TSUE z dnia 6 marca 2001 r., C-274/99, P. Connolly przeciwko Komisji, Rec. s. 1611, pkt 39.

27 Komunikat Komisji do PE, Rady z 23 kwietnia 2018 r., *Wzmocnienie ochrony sygnalistów…*, s. 6

28 W literaturze przedmiotu dostrzega się związek dyrektywy ze zrównoważonym rozwojem i ze zmianami w pojmowaniu społecznej odpowiedzialności biznesu. Tak np. J. Saloranta, *The EU Whistleblowing Directive: An Opportunity for (Operationalizing) Corporate Human Rights Grievance Mechanisms?*, „European Business Organization Law Review" 2021, t. 22, s. 754, https://ssrn.com/abstract=4025412 (dostęp: 10.07.2024).

Europejskiej (dalej: TUE)[29]. W sposób ogólny ideę zrównoważonego rozwoju wypracowano w pozaunijnych aktach międzynarodowej współpracy, mając na myśli rozwój, dzięki któremu potrzeby obecnego pokolenia mogą być zaspokajane bez uszczerbku dla zaspokojenia potrzeb przyszłych pokoleń – i do tej idei nawiązuje się w art. 3 ust. 3 TUE[30]. Za zrównoważonym rozwojem kryje się jednak również wielowątkowa, stale rozwijana unijna polityka (strategia), która zakłada m.in. „wzmocnienie dialogu społecznego, społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw i partnerstwa prywatno-publicznego"[31]. Polityka ta została „odnowiona" w 2006 r., gdy Rada Europejska określiła siedem kluczowych zasad prowadzenia polityki zrównoważonego rozwoju oraz jej cele do 2010 r. i na lata następne[32], a obecnie realizowana jest w ramach strategii „Europejskiego Zielonego Ładu"[33], której cele Rada Europejska przyjęła podczas posiedzenia w dniach 10–11 grudnia 2020 r.[34] Na płaszczyźnie pozaunijnej ramy strategii unijnej wyznaczają obecnie paryskie porozumienie klimatyczne z grudnia 2015 r. oraz agenda (plan działania) ONZ na rzecz zrównoważonego rozwoju do roku 2030 (*The 2030 Agenda for Sustainable Development*)[35].

Zrównoważonemu rozwojowi ma służyć „zrównoważona działalność gospodarcza"[36], która bierze pod uwagę efektywne wykorzystanie zasobów, wpływ na środowisko naturalne i otoczenie społeczne, uwzględnia ponadto różnego rodzaju ryzyka, np. związane z przestrzeganiem podstawowych praw człowieka w procesie produkcyjnym. W tym kontekście zakłada się „wzmocnienie dialogu społecznego, społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw i partnerstwa prywatno-publicznego"[37], a także „włączające ramy zarządzania" (*inclusive governance framework*), które mają angażować wszystkich interesariuszy, opierając się na funkcjonowaniu społeczeństwa obywatelskiego, a nie tylko polegać na odgórnych działaniach władz państwowych[38]. Wyrazem tego podejścia jest np. koncepcja „społeczności energetycznych", służąca wyzyskaniu potencjału różnych inicjatyw oddolnych w celu dokonania transformacji energetycznej[39]. Jak wyjaśniają Ryszard Gerlach i Renata Tomaszewska-Lipiec, zrównoważony rozwój to „filozofia" zarządzania dla podmiotów gospodarczych, która zakłada działanie przedsiębiorstw w sposób społecznie odpowiedzialny przy założeniu, iż mają

29 Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

30 Tak A. Sołtys, *Cele Unii Europejskiej*, w: *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej*, t. 1. *System Prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Warszawa 2020, s. 173–174, nb. 21.

31 Dokument Rady UE z 26 czerwca 2006 r. z konkluzjami Rady Europejskiej i załącznikiem *Renewed EU Sustainable Development Strategy*, Bruksela, nr 10917/06, s. 6.

32 Tamże. Później cele zrównoważonego rozwoju realizowała strategia „Europa 2020". Zob. Komunikat Komisji z 3 marca 2010 r., *EUROPA 2020. Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, COM(2010)2020 final.

33 Zob. Komunikat Komisji z 11 grudnia 2019 r., *Europejski Zielony Ład*, COM(2019)640 final.

34 Dokument Rady Europejskiej z 11 grudnia 2020 r. z konkluzjami posiedzenia w dniach 10 i 11 grudnia 2020 r., EUCO 22/20, https://www.consilium.europa.eu/pl/meetings/calendar/?daterange=past (dostęp: 22.01.2024).

35 Zob. Komunikat Komisji z 8 marca 2018, *Plan działania: finansowanie zrównoważonego wzrostu gospodarczego*, COM(2018)97 final, s. 1.

36 Zob. np. pkt 12 motywu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/852 z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje, zmieniające rozporządzenie (UE) 2019/2088 (Dz.U. UE. L. z 2020 r., nr 198, s. 13 z późn. zm.).

37 Dokument Rady UE z 26 czerwca 2006 r. z konkluzjami…, s. 5.

38 Zob. np. Komunikat Komisji z 16 lipca 2021 r., *Nowa strategia leśna UE 2030*, COM(2021)572 final, s. 27. Niekiedy definiuje się rozwój włączający jako rozwój, który włącza marginalizowanych ludzi, a także marginalizowane sektory oraz kraje w procesy społeczne, polityczne i gospodarcze. Rozwój włączający ma wymagać podejścia „partycypacyjnego" w zarządzaniu i równości szans. Zob. J. Gupta, N. Pouw, M. Ros-Tonen, *Towards an Elaborated Theory of Inclusive Development*, „European Journal of Development Research" 2015, t. 27, s. 546–547, https://doi.org/10.1057/ejdr.2015.30 (dostęp: 10.07.2024).

39 P. Farah, *Sustainable Development Goals in Europe and Their Intersection with the Business and Human Rights Frameworks*, w: *Business and Human Rights in Europe International Law Challenges*, red. A. Bonfrati, New York 2018, s. 14–15.

one moralne zobowiązania wobec społeczeństwa[40]. Skutkami mają być m.in. zacieśnienie współpracy pomiędzy „partnerami" (interesariuszami), tj. akcjonariuszami, pracownikami, menedżerami, klientami, kredytodawcami, dostawcami, członkami społeczności; dostosowanie wizji, misji podmiotów gospodarczych oraz ich systemów biznesowych, aby oparte były na „odpowiedzialności, zaufaniu, etycznych zrachowaniach, indywidualnej twórczości, zdolności do współpracy i pracy zespołowej"[41].

Mając na myśli sposób prowadzenia działalności gospodarczej, który efektywnie korzysta z zasobów, jest przyjazny środowisku i utrzymuje dobre relacje z otoczeniem, mówi się o „społecznej odpowiedzialność biznesu" (*corporate social responsibility*, *CSR*)[42]. Ostatnio często zaś używa się skrótu „ESG", podkreślając tym samym konieczność połączenia kwestii środowiskowych (*environmental*), społecznych (*social*) oraz z zakresu zarządzenia przedsiębiorstwem (*governance*). Początkowo społeczna odpowiedzialność biznesu była koncepcją węższą, zakładającą dobrowolne podporządkowanie się przedsiębiorców celom społecznym i środowiskowym z udziałem podmiotów zainteresowanych[43], ale obecnie zakłada się „oddziaływanie władzy publicznej, aby »zachęcać« do odpowiedzialnej postawy, promować przejrzystość i dobre praktyki przedsiębiorców"[44]. Nowa koncepcja społecznej odpowiedzialności biznesu (przedsiębiorstw) zakłada, że „poszanowanie dla prawodawstwa i dla układów zbiorowych pomiędzy partnerami społecznymi" ma być warunkiem wstępnym wypełniania zobowiązań przedsiębiorstw, iż przedsiębiorcy powinni dysponować „mechanizmem integracji kwestii społecznych, środowiskowych, etycznych, w tym związanych z prawem człowieka i ochroną konsumenta, ze swoją działalnością", a integracja tego rodzaju ma dokonywać się w „ścisłej współpracy z zainteresowanymi stronami"[45]. W wymiarze prawnym założenia te przekładają się na rozwijanie obowiązków sprawozdawczych przedsiębiorców[46], nakładanie na przedsiębiorców obowiązków z zakresu zarządzania ryzykiem, rozwijania zakresu sprawowanego nad przedsiębiorcami nadzoru [47]. Obecnie trwają prace nad dyrektywą unijną w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, Dyrektywa CSDD), która ma objąć obowiązkiem przyjęcia tzw. środków należytej staranności wszystkie przedsiębiorstwa powyżej pewnego poziomu zatrudnienia w sposób horyzontalny[48].

40 R. Gerlach, R. Tomaszewska-Lipiec, *Koncepcja zrównoważonego rozwoju jako nowa „filozofia" zarządzania*, w: *Naznaczone pracą. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Plewki*, red. H. Bednarczyk, Szczecin 2017, s. 49.

41 Tak E. Skrzypek, *Rola gospodarki opartej na wiedzy w warunkach zrównoważonego rozwoju*, w: *Przedsiębiorstwo w warunkach zrównoważonego rozwoju*, red. E. Powichrowska, Białystok 2011, s. 27-28, za: R. Gerlach, R., Tomaszewska-Lipiec, *Koncepcja zrównoważonego rozwoju*…, s. 50.

42 M. Bernatt, *Społeczna odpowiedzialność biznesu. Wymiar konstytucyjny i międzynarodowy*, Warszawa 2009, s. 42–49.

43 W literaturze wyróżniano zatem trzy zasadnicze płaszczyzny rozwoju koncepcji CSR: 1) rozwój prawnie niewiążących wytycznych (*soft law*) dotyczących CSR, dokonujący się w zasadniczej mierze na poziomie ponadkrajowym w ramach takich organizacji, jak: ONZ, OECD i UE; 2) rozwój indeksów giełdowych związanych z SCR; 3) samodzielne stosowanie narządzi *compliance* przez przedsiębiorstwa (spółki). Zob. A. Bodnar, A. Ploszka, *CSR a prawa człowieka – monitorowanie przestrzegania standardów społecznej odpowiedzialności biznesu przez spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2014, nr 4, s. 32.

44 Komunikat Komisji do EP, Rady, EKSE, KR z 25 października 2011 r., *Odnowiona strategia UE*…, s. 9.

45 Tamże, s. 7.

46 Zob. np. art. 29a Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylającej dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz. Urz. UE L z 2013 r., nr 182, s. 19 z późn. zm.).

47 Zob. np. art. 5 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/821 z dnia 17 maja 2017 r. ustanawiającego obowiązki w zakresie należytej staranności w łańcuchu dostaw unijnych importerów cyny, tantalu i wolframu, ich rud oraz złota pochodzących z obszarów dotkniętych konfliktami i obszarów wysokiego ryzyka (Dz. Urz. UE L z 2017 r., nr 130, s. 1 z późn. zm.).

48 Zob. Wniosek Komisji z 23 lutego 2022 r., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju oraz*

Zakłada się także, że społecznie odpowiedzialna działalność gospodarcza wymaga wielu kanałów informacyjnych umożliwiających kontakt z otoczeniem, a także konsultowania się z tzw. interesariuszami[49].

Realizacji powyższych celów służy również dyrektywa 2019/1937, która wprowadza w wymiarze powszechnym obowiązek ustanowienia wewnętrz organizacji kanałów komunikacji dla dokonywania zgłoszeń o nieprawidłowościach (sygnalizowania nieprawidłowości), a także wymaga od przedsiębiorców reagowania na te zgłoszenia (podejmowania działań następczych). Specjalne wewnętrzne kanały komunikacji oraz procedury reagowania mają być ustanowione przez podmioty sektora publicznego i wszystkie podmioty sektora prywatnego zatrudniające co najmniej 50 osób, przy czym państwa członkowskie mogą rozciągnąć regulację na dalsze, mniejsze podmioty (zob. art. 8 ust. 1, 3, 9 ak. 2 dyrektywy). Wymagane wewnętrzne kanały komunikacji oraz mechanizmy reagowania będą funkcjonować obok podstawowych systemów zarządzenia przedsiębiorstwem i służyć będą identyfikowaniu rozmaitych ryzyk związanych ze środowiskiem, klimatem, prawami człowieka, konsumentami itp. Będą one pełnić rolę prewencyjną, lecz w razie potrzeby mogą służyć szybkiemu reagowaniu na rozwijające się zagrożenia. Zauważmy, że w pracach nad dyrektywą opierano się na rezolucjach i raportach Rady Europy, a według nich ochrona sygnalistów ma być środkiem przeciwdziałania złemu zarządzaniu (*mismanagement*)[50]. Można też uznać, że otwartości, przejrzystości wewnątrz organizacji służy też ochrona podmiotów korzystających z tych kanałów komunikacyjnych (sygnalistów), jeśli tylko nie pójdzie ona zbyt daleko i nie stanie się celem samym w sobie.

Wymóg tworzenia wewnętrznych kanałów komunikacyjnych oraz procedur reagowania w różnego rodzaju organizacjach, także gospodarczych, w istocie oznacza tworzenie czy kształtowanie w tych organizacjach tzw. systemów zgodności (ang. *compliance management system*, *CMS*), czyli mechanizmów kontroli wewnętrznej bądź zarządzania ryzykiem dla wykrywania nieprawidłowości, analizy ryzyk i podejmowania działań zapobiegawczych (prewencyjnych)[51]. Systemy zgodności w organizacjach opierają się na rozmaitych środkach: rozwijane są systemy zbierania informacji o zagrożeniach, interesariuszach, produktach, usługach, partnerach, pracownikach i otoczeniu; wprowadzane są szczególne reżimy odpowiedzialności osób zarządzających; wdrażane są standardy sprawozdawcze i informacyjne; rozwijane są mechanizmy kontroli i wewnętrznych postępowań wyjaśniających. Bezpośrednio celom *compliance* służą też specyficzne regulacje prawne, dotyczące np. raportowania schematów

zmieniająca dyrektywę (UE) 2019/1937, COM(2022)71 final, s. 1.

49 *Wytyczne dotyczące biznesu i praw człowieka: wdrażanie dokumentu ramowego Organizacji Narodów Zjednoczonych „Chronić, szanować i naprawiać", stanowiące zał. do raportu Sekretarza Generalnego ONZ ds. Praw Człowieka i Korporacji Międzynarodowych oraz innych Podmiotów Gospodarczych dla Rady Praw Człowieka ONZ (A/HRC/17/31)*, przeł. A. Dzięgiel, Częstochowa 2014, s. 33, https://pihrb.org/wp-content/uploads/2021/09/Wytyczne-ONZ-UNGPs--BHR-PL_web_PIHRB-2.pdf (dostęp: 22.01.2024).

50 Zob. rekomendacja w Rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 29 kwietnia 2010 r., nr 1729(2010) w sprawie ochrony sygnalistów. Również w literaturze podkreśla się, że dyrektywa służy poprawie środowiska pracy, ograniczając wykroczenia związane z pracą, eliminując oszustwa i korupcję. Zob. np. J. Hajdo, R.A. Rahman, *The New European Union Whistleblowing Directive*: *In Comparison to Indonesia's Practice*, „Law Review Hasanuddin" 2021, t. 7, nr 3, s. 227.

51 J. Hamada, *'Compliance' w działalności gospodarczej*, w: *Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. 'Compliance'*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2020, s. 71–72 wyjaśnia, że system *compliance* (zgodności) służy ograniczaniu ryzyka przez zapobieganie naruszeniom prawa, a dzięki właściwym wytycznym umożliwia bieżące szacowanie i estymację ryzyka oraz ustalanie kierunku niezbędnych programowych działań w zakresie zgodności, a także pozwala podejmować ustrukturyzowane działania *ad hoc* w sytuacji kryzysowej. Według B. Makowicz, *'Compliance' w Polsce. Raport z badania stanu 'compliance' i system.w zarządzania zgodnością w działających w Polsce przedsiębiorstwach*, s. 34, http://instytutcompliance.pl/wp-content/uploads/2018/02/RaportInstytutCompliance2018.pdf (dostęp: 10.07.2024) „podstawą wdrażania i utrzymywania skuteczności CMS jest dokonywanie analizy ryzyka (niezgodności). Dopiero wyniki tego rodzaju analizy pozwalają na dobranie takich środków i metod w ramach CMS, które zapewnią efektywność działania całego systemu".

podatkowych, nakładające obowiązki sprawozdawcze w związku z polityką antydyskryminacyjną czy przeciwdziałania tzw. praniu brudnych pieniędzy (*anti money laundering*)[52]. Podstawowymi elementami systemów zgodności są jednak wewnętrzne kanały sygnalizacji nieprawidłowości i związane z nimi procedury[53]. Samą ochronę sygnalistów zalicza się w literaturze do elementów efektywnej polityki *compliance*[54]. Zauważmy, że w tym zakresie dyrektywa wprowadza konkretne wymagania (art. 9) i szczegółowo reguluje zakres ochrony sygnalistów (art. 19 i n.).



Dyrektywa służy wdrożeniu modelu ustroju gospodarczego opartego na koncepcji zrównoważonego rozwoju, w ramach której wymaga się rozwijania kanałów informacyjnych i identyfikowania ryzyk związanych ze środowiskiem, klimatem, prawami człowieka, konsumentami. Tworzenie wewnętrznych kanałów komunikacyjnych oraz procedur reagowania służy organizowaniu tzw. systemów zgodności – *compliance* w rozmaitych organizacjach.

Kryteria zgodności mogą być rozumiane szeroko, uwzględniając nie tylko zgodność z przepisami prawa, ale również z misją organizacji (przedsiębiorstwa), normami pozaprawnymi, kodeksami etycznymi czy normami jakości[55]. W tym kontekście zwróćmy uwagę, że dyrektywa różnicuje naruszenia, wyróżniając takie, które są objęte zakresem stosowania aktów unijnych określonych w załączniku do dyrektywy, oraz takie, które mają wpływ na wskazane ogólnie interesy finansowe UE i funkcjonowanie rynku wewnętrznego (art. 2 ust. 1). W podobny sposób państwa członkowskie mogą rozszerzyć „zakres ochrony" wynikający z dyrektywy (mechanizm wprowadzony dyrektywą) w odniesieniu do „dziedzin lub aktów" (*areas or acts*) (art. 2 ust. 2).

4. Zrównoważony charakter regulacji

Dyrektywa ma zapewnić „zrównoważoną i skuteczną" ochronę sygnalistów (motyw 1). Chodzi tu o zachowanie proporcji między różnymi interesami i wartościami, uwzględniając, że ochrona i promocja sygnalizacji mogą służyć pewnym wartościom, ale

52 Więcej na ten temat zob. W. Paryś, *'Compliance' – pojęcie, obszary, funkcje, wzrost znaczenia*, w: *'Compliance' w firmie – poradnik dla małych i średnich przedsiębiorców*, red. P. Sikorski, F. Kolmus, Warszawa 2019, s. 9–18.

53 B. Makowicz, *Wprowadzenie do zarządzania zgodnością*, w: *Systemy zarządzania zgodnością. 'Compliance' w praktyce*, red. B. Jagura, B. Makowicz, Warszawa 2020, s. 53 zwraca uwagę, że CMS jest systemem „zasilanym przez informacje", a celem gromadzenia tych informacji jest ich opracowanie na podstawie ryzyk *compliance*.

54 J. Jurasz, *Ochrona sygnalistów jako element efektywnej polityki 'compliance'*, w: *'Compliance' w firmie – poradnik*…, s. 52.

55 Zob. W. Paryś, *'Compliance'*…, s. 9.

również w pewne wartości mogą godzić. Na etapie prac nad dyrektywą Komisja wyjaśniła, że „dąży się do wprowadzenia zrównoważonego podejścia mającego na celu zapewnienie pełnego poszanowania również w stanie w ramach pozostawionej im swobody nadać mechanizmowi sygnalizacji sensowny kształt. Wątpliwości budzi przede wszystkim przyjęte w dyrektywie pojęcie tzw. działań odwetowych, które jest



Pod względem zrównoważonego charakteru regulacji, tj. zachowania proporcji między różnymi interesami i wartościami, dyrektywa pozostawia wiele do życzenia. Za szeroko ukształtowano prawo do sygnalizacji, obejmując ochroną zbyt duży krąg osób i traktując zbyt szeroko działania odwetowe. Nie jest celowe pozostawienie sygnaliście możliwości wyboru kanału zgłaszania nieprawidłowości i dokonywania tzw. zgłoszenia zewnętrznego bez uprzedniego dokonania tzw. zgłoszenia wewnętrznego.

innych praw, które mogą potencjalnie zostać naruszone, takich jak prawo do prywatności i ochrony danych osobowych […] sygnalistów, ale również osób wskazywanych w ich zgłoszeniach, jak również domniemanie niewinności i prawo tych ostatnich do obrony”[56]. Trudno jest całościowo ocenić regulację dyrektywy z perspektywy jej zrównoważonego czy proporcjonalnego charakteru, ale z pewnością w tym kontekście znaczenie ma fakt, że promowanie mechanizmu sygnalizacyjnego może służyć celom zrównoważonej gospodarki i społecznej odpowiedzialności biznesu.

Niezależnie od powyższego można jednak wskazać takie elementy regulacji dyrektywy, które podają w wątpliwość możliwość zachowania równowagi w zakresie rozmaitych interesów oraz wartości i które wywołują pytanie, czy państwa członkowskie będą kluczowe, a pozostaje niejasne oraz za szerokie. Działania odwetowe, które mają być zakazane, sankcjonowane „skutecznie, proporcjonalnie i odstraszająco”, dotyczą – zgodnie z art. 5 pkt 11 dyrektywy – „bezpośrednich lub pośrednich działań lub zaniechań w kontekście związanym z pracą, które są spowodowane zgłoszeniem wewnętrznym lub zewnętrznym lub ujawnieniem publicznym i które wyrządzają lub mogą wyrządzić nieuzasadnioną szkodę [są niekorzystne/*detriment* – przyp. T.D.] dla osoby dokonującej zgłoszenia”. W art. 19 dyrektywy wymieniono rodzaje tych działań, wśród których są m.in.: degradacja lub wstrzymanie awansu, zmiana miejsca i godzin pracy, wstrzymanie szkoleń, negatywna ocena wyników lub negatywna opinia, mobbing lub wykluczenie, niekorzystne lub niesprawiedliwe traktowanie, utrata dochodów, nieprzedłużenie lub wcześniejsze rozwiązanie umowy – przy czym państwa mają co do zasady zakazać „wszelkich form działaniach odwetowych”

56 Komunikat Komisji do PE, Rady z 23 kwietnia 2018 r., *Wzmocnienie ochrony sygnalistów…*, s. 12.

wobec podmiotów chronionych dyrektywą, niezależnie od tego, kto podejmowałby te działania. Dodatkowo wyróżnia się takie formy zakazanych zachowań, jak groźba i próba podejmowania działań odwetowych. W motywie 87 dyrektywy czytamy z kolei, że w przypadku działań odwetowych chodzi o zachowania „podejmowane i tolerowane", a także takie, do których zachęcają: pracodawca, klient lub odbiorca usług oraz osoby pracujące dla nich lub działające w ich imieniu, w tym współpracownicy i menedżerowie „w tej samej organizacji lub w innych organizacjach" – o ile tylko z tymi osobami sygnalista ma kontakt „w kontekście" związanym z szeroko rozumianą pracą, tj. w związku z aktualnym, przeszłym lub ewentualnym wykonywaniem pracy (art. 5 pkt 9 i art. 4 ust. 2 dyrektywy)[57]. Ochrona przed działaniami odwetowymi dotyczy przy tym nie tylko sygnalisty, ale również jego pomocników, współpracowników, krewnych, osób z nim powiązanych, które mogłyby doświadczyć odwetu „w kontekście związanym z pracą" lub są z nim związane majątkowo lub w kontekście pracy. W przypadku tych podmiotów dotyczy to jednak „stosownych przypadków" (art. 4 ust. 4), co rodzi pytanie, czy zakres ochrony jest pozostawiony uznaniu państw członkowskich czy też to organy stosujące prawo winny dysponować uznaniem w zakresie udzielenia ochrony. Drugie rozwiązanie wydaje się właściwe, skoro należy zapewnić, aby „potrzeba objęcia danej osoby ochroną była ustalana na podstawie wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy, a nie tylko w oparciu o charakter relacji łączącej strony" (motyw 37). Uznanie, że mamy do czynienia z działaniem odwetowym, decyduje o sankcji oraz o odpowiedzialności rozmaitych osób zachowujących się w sposób niekorzystny lub potencjalnie niekorzystny dla sygnalisty lub podmiotów z nim powiązanych, osób wspierających odwet albo nawet nieświadomie uczestniczących w odwecie, skoro np. trzeba zapewnić ochronę również przed współpracownikami w ramach danej organizacji.

Zauważmy dalej, że w art. 23 ust. 1 dyrektywy mówi się o odpowiedzialności osób fizycznych lub prawnych nie tylko podejmujących działania odwetowe, ale również tych, które „utrudniają lub usiłują utrudniać" sygnalizację, „wszczynają uciążliwe postępowania" przeciwko sygnalistom i podmiotom z nim powiązanym, o których mowa w art. 4 dyrektywy. Nadto ochrona przed działaniami odwetowymi obejmuje też wyłączenie odpowiedzialności prawnej sygnalistów za ujawnienie pewnych informacji (art. 21). Takie wszechogarniające rozumienie ochrony związanej z sygnalizacją jest – mówiąc wprost – niepoważne. Za stwierdzeniem działań odwetowych idą rozmaite zakazy, „odstraszające" sankcje, wyłączenia dotyczące przestrzegania tajemnic czy warunków umów (art. 21 ust. 7 oraz art. 24 dyrektywy), a działaniem odwetowym może być właściwie wszystko, o ile tylko jest lub może być niekorzystne dla sygnalisty i ewentualnie osób z nim powiązanych, i pozostaje w związku z sygnalizacją. Okazuje się, że w gruncie rzeczy realnymi warunkami uruchomienia ochrony przewidzianej dyrektywą pozostają: 1) związek między niekorzystną sytuacją dla sygnalisty lub podmiotów z nim powiązanych i sygnalizacją (zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym); 2) związek sygnalizacji z aktualną, przeszłą lub ewentualną pracą sygnalisty; 3) ewentualnie wymagany związek (niekonieczne związany z pracą) sygnalisty z podmiotem chronionym (art. 4 ust. 4). Jeśli chodzi o pierwszy wymóg, to w motywie 44 dyrektywy przyjęto, że ma zachodzić „ścisły związek przyczynowo-skutkowy, aby można było uznać niekorzystne traktowanie za działanie odwetowe" (*a close link between reporting and the adverse treatment suffered*), przy czym zarazem wskazano, że niekorzystnego traktowania można doświadczyć „bezpośrednio lub pośrednio". Mówienie o związku przyczynowo-skutkowym jest w ogóle problematyczne, ponieważ prowokuje pytanie, czy można – a jeżeli tak, to w jakim stopniu – wyjaśnić przyczynowo zachowanie człowieka, zakładając jakieś naturalne, ogólnie spodziewane następstwo zdarzeń. W angielskiej i w niemieckiej wersji dyrektywy w tym kontekście

57 Szerokie rozumienie „pracy" wynika z art. 4 ust. 1 dyrektywy. Również E. Andreis, *Towards Common Minimum Standards for Whistleblower Protection Across the EU*, „European Papers" 2019, t. 4, s. 580, https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/towards-common-minimum-standards-for-whistleblower-protection-across-eu (dostęp: 10.07.2024) dochodzi do wniosku, że sygnalistą może być każdy, kto zgłasza naruszenie lub ujawnia informacje o naruszeniu uzyskane w związku z działalnością zawodową, niezależnie od jej charakteru.

nie mówi się o przyczynie. Zauważmy przy tym, że z powodu trudności w uchwyceniu związku między sygnalizacją a działaniem odwetowym w dyrektywie posłużono się koncepcją dowodu *prima facie*, tzn. założono przeniesienie ciężaru dowodowego z sygnalisty na podejmującego działania odwetowe bądź też wprowadzenie prawnego wzruszalnego domniemania, że jeżeli ktoś dokona sygnalizacji i jest traktowany niekorzystnie, to został poddany działaniu odwetowemu. Wówczas podmiot, któremu postawiono zarzut działania odwetowego, musi wykazać, że jego zachowanie „nie było w żaden sposób powiązane ze zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym" (motyw 93 dyrektywy) i miało „uzasadnione powody" (art. 21 ust. 5). Jeżeli mu się nie powiedzie, to ponosi odpowiedzialność i wykazywanie „ścisłego związku" między sygnalizacją a niekorzystnym traktowaniem przestaje mieć znaczenie. Dowód *prima facie* ma jednak ograniczony zakres zastosowania, czyli dla potrzeb zakazania i sankcjonowania przez państwo „wszelkich form działań odwetowych" pozostaje kwestia zdefiniowania związku między sygnalizacją a niekorzystnych traktowaniem.

Skoro działaniem odwetowym może być właściwie wszystko, o ile tylko jest lub może być niekorzystne dla sygnalisty i ewentualnie osób z nim powiązanych, pozostaje w związku z pracą sygnalisty i w bliżej nieokreślonym związku z sygnalizacją, to może przynajmniej samo prawo do sygnalizacji jest rozumiane wąsko? Zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym prawo do sygnalizacji (dokonywania zgłoszenia naruszeń lub ujawnienia publicznego) zostało ukształtowane szeroko. Dla sygnalizacji wystarczające jest „uzasadnione podejrzenie" odnoszące się do zaistniałych lub potencjalnych naruszeń prawa, do których doszło lub prawdopodobnie dojdzie, które wiążą się z „kontekstem wykonywanej pracy" przez sygnalistę, lub dotyczące prób ukrycia naruszenia (art. 5 pkt 2 dyrektywy). Samo pojęcie „naruszeń prawa" rozumie się przy tym w dyrektywie również szeroko. W tym miejscu zwróćmy uwagę, że chodzi tu nie tylko o niezgodność czy sprzeczność z prawem, ale także o niezgodność (sprzeczność) z przedmiotem lub celem regulacji (art. 5 pkt 1), tzn. obejmuje się tym pojęciem też tzw. nadużycie prawa, a więc takie działania lub zaniechania, które formalnie nie są niezgodne z prawem, ale są sprzeczne z funkcją, celem, „przedmiotem" prawa (motyw 42). Odwołanie się do celu i przedmiotu regulacji „otwiera" możliwość czynienia zgłoszeń luźniej związanych z brzmieniem przepisów, lecz opartych na niezgodności z unijnymi politykami[58]. W literaturze podkreśla się, że warunkiem sygnalizacji jest czynienie jej w interesie publicznym, a dyrektywa ma zabezpieczać przed naruszeniami mogącymi wyrządzić poważną szkodę interesowi publicznemu (zob. motywy 1 i 5 dyrektywy)[59]. Z dyrektywy jednak wynika, że to państwa członkowskie mają zdecydować, czy zgłoszenia dotyczące skarg z zakresu relacji interpersonalnych odnoszące się wyłącznie do osoby dokonującej zgłoszenia (tzw. skargi interpersonalne) będą *ab initio* objęte inną regulacją (motyw 22).

Jeśli chodzi o podstawę wniosku, że do naruszenia doszło lub dojdzie, to zauważmy, że nie wymaga się od sygnalistów przedstawienia dowodów i zakłada się możliwość pozostawania sygnalistów w „niezamierzonym błędzie" (motywy 32 i 43 dyrektywy)[60]. Sygnalista nie musi dysponować dowodem prawdziwości

58 Trudno zatem zgodzić się z tezą, że zakres przedmiotowy dyrektywy określony jest dość wąsko – tak J. Zdziarstek, B. Jagura, *Odpowiedź na występowanie naruszeń 'compliance', wewnętrzne postępowania wyjaśniające i 'whistleblowing'*, [w:] *Systemy zarządzania zgodnością…*, s. 221.

59 A. Sobczyk, *Radca prawny…*, s. 577–578 podkreśla, że dyrektywa służy realizacji interesu publicznego i nawet uważa, że jej przedmiotem jest nałożenie zadań publicznych na podmioty z sektora prywatnego. J. Zdziarstek, B. Jagura, *Odpowiedź…*, s. 222 słusznie zauważają, że punktem wyjścia dla otwarcia podmiotowego zakresu zastosowania dyrektywy nie jest potrzeba indywidualnej ochrony sygnalisty wobec organizacji, która charakterystyczna jest dla regulacji prawa pracy chroniącej pracownika. W literaturze obcej zauważa się z kolei, że nie ma ochrony sygnalistów w przypadku skarg dotyczących kwestii etycznych lub ogólnych naruszeń umów ani wewnętrznych wytycznych korporacyjnych, chyba że naruszenia stanowią również naruszenia przepisów wymienionych w dyrektywie. Zob. J.V.C. dos Santos, *EU Considerations on New Protection of Whistleblowers*, „Journal of the University of Latvia. Law" 2022, nr 15, s. 249.

60 Niekiedy podkreśla się w związku z motywem 43 dyrektywy, że sygnaliści mają wzbudzić uzasadnione obawy lub podejrzenia i mają prawo do „uczciwego błędu". Zob. E. Andreis, *Towards Common…*, s. 580.

informacji, ale powinien dysponować dowodem, że zweryfikował informację, którą zgłosił[61]. Podobnie sygnaliści mogą pozostawać w błędzie co do oceny prawnej, że ich zgłoszenie dotyczy naruszeń prawa objętych dyrektywą, tzn. jeśli mają uzasadnione podstawy sądzić, że ich zgłoszenie kwalifikuje się do objęcia ich ochroną, to taką ochronę mają otrzymać (motyw 32 i art. 6 ust. 1 lit. a)[62]. Dodajmy, że dyrektywa daje sygnalistom regulacją art. 21 ust. 3 środek pozyskiwania dowodów oraz weryfikacji informacji w postaci wyłączenia odpowiedzialności za czyny związane z uzyskiwaniem informacji, np. nielegalne fotografowanie dokumentów, chyba że odpowiedzialność za takie czyny ma – jak się wydaje – charakter karny w świetle prawa krajowego. Natomiast nie ma żadnego znaczenia osobista motywacja sygnalisty i jeżeli dysponuje on podstawą sygnalizacji w powyższym, zobiektywizowanym rozumieniu, to działa „w dobrej wierze" (motyw 32). Jest to istotna różnica w stosunku do koncepcji ochrony sygnalistów wyłaniającej się z orzecznictwa ETPC oraz rekomendacji Rady Europy[63]. Natomiast dla dyrektywy charakterystyczne jest wprowadzenie formalnego ograniczenia ochrony sygnalistów, tzn. aby uaktywniły się środki ochrony i wsparcia sygnalistów, to sygnalizacja musi być uczyniona kanałami dokonywania zgłoszeń zaprojektowanymi dyrektywą albo musi dojść do tzw. ujawnienia publicznego na warunkach i w trybie podanych w dyrektywie.

Podmiotowy zakres prawa do sygnalizacji w rozumieniu dyrektywy jest także bardzo szeroki. Sygnalizować może ten, kto uzyskał informację „w kontekście związanym z pracą" (art. 4 ust. 1 dyrektywy), a więc w związku z wykonywaniem szeroko rozumianej pracy, pracy wykonywanej na różnych podstawach prawnych (motyw 39, art. 5 ust. 9), ale również ten, kto dokonał sygnalizacji po zakończeniu lub przed rozpoczęciem pracy, gdy uzyskał informacje w czasie rekrutacji czy prowadzenia negocjacji (art. 4 ust. 2–3). Zauważmy, że sygnalizacji mogą też dokonywać członkowie organów administrujących, zarządzających lub nadzorczych przedsiębiorstw, a więc również te podmioty, na których spoczywa szczególny obowiązek lojalnego zachowania z racji sprawowanej funkcji, które są odpowiedzialne za prawidłowe działanie przedsiębiorstwa; osoby takie mogą być winne zaniedbań, ale jeśli dokonają zgłoszenia we właściwy sposób, to są chronione[64]. Pochodzenie, obywatelstwo sygnalisty nie mają znaczenia. Ochrona obejmuje też pomocników sygnalisty, jego współpracowników „w stosownych przypadkach", czyli – jak się wydaje – w zależności od konkretnej sytuacji (art. 4 ust. 4 i motyw 37). Trudno nie odnieść wrażenia, że „zatracono się" w ochronie sygnalistów, a więc trudno mówić o zrównoważonym charakterze regulacji.

Warto podkreślić, że w świetle dyrektywy sygnaliści dysponują wyborem między wewnętrznym a zewnętrznym kanałem dokonywania zgłaszania naruszeń (art. 10). Jasno z dyrektywy wynika, że sygnalista nie ma obowiązku korzystania z wewnętrznego kanału komunikacji (motyw 33), chociaż odnotujmy, że państwa członkowskie mają zachęcać (interesujące jest, z jakich względów) do zgłoszeń za pośrednictwem wewnętrznych kanałów (art. 7 ust. 2). Inna jest dopiero sytuacja w przypadku tzw. ujawnienia publicznego (*public disclosure*), czyli podania do wiadomości publicznej informacji na temat naruszeń (art. 5 pkt 6), z którym również wiąże się ochrona sygnalisty (chyba że ujawnia się informacje bezpośrednio do prasy – art. 15 ust. 2). Ujawnienia publicznego ze skutkiem objęcia ochroną wynikającą z dyrektywy

61 Na potrzebę weryfikacji zwraca uwagę m.in. S. Kissova, *Protection of Whistleblowers by the European Union, the Council of Europe, and the European Court of Human Rights*, „Slovak Yearbook of European Union Law" 2021, t. 1, s. 33.

62 W literaturze zwraca się uwagę na doniosłość tej regulacji w obliczu trudności w zorientowaniu się przez sygnalistę, czy jego zgłoszenie dotyczy standardów wynikających z prawa unijnego. Tak N. Colneric, S. Gerdemann, *Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht Rechtsfragen und rechtspolitische Überlegungennp*, Frankfurt a. M. 2020, s. 60, https://www.boeckler.de/fpdf/HBS-007814/p_hsi_schriften_34.pdf (dostęp: 10.07.2024).

63 Zob. wyrok ETPC z 12 lutego 2008 r., 14277/04, cyt. wyżej, pkt. 77; oraz pkt 6.2.4. i pkt 6.2.5 rezolucji nr 1729 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 29 kwietnia 2010 r.

64 W doktrynie niemieckiej w związku z tą regulacją dostrzega się fundamentalną zmianę w krajowym prawie spółek w zakresie korporacyjnego obowiązku zachowania poufności. Zob. M. Degenhart, A. Dziuba, *Die EU-Whistleblower--Richtlinie und ihre arbeitsrechtlichen Auswirkungen*, „Betribs Berater" 2021, nr 9, s. 574.

można dokonać dopiero wtedy, gdy wcześniej nie zareagowano na zgłoszenie dokonane wewnętrznym lub zewnętrznym kanałem komunikacji albo sygnalista ma uzasadnione podstawy do sądzenia, iż należy te kanały pominąć (art. 15).

Na etapie opracowywania dyrektywy niektóre z zainteresowanych stron opowiadały się za przyjęciem hierarchii między zgłaszaniem naruszeń kanałami wewnętrznym i zewnętrznym, tzn. za wymogiem, aby sygnalista najpierw korzystał z wewnętrznego kanału zgłoszeń, a dopiero w dalszej kolejności mógł dokonać zgłoszenia zewnętrznego. Ze względów pragmatycznych oba kanały „zrównano", dając sygnaliście prawo wyboru. Oznacza to jednak, że umożliwiono aparatowi władzy publicznej pozyskiwanie ogromu informacji, w tym tajemnic, informacji poufnych lub objętych ochroną prywatności – co powinno budzić przynajmniej obawy. Poza tym można zapytać: jeśli wymaga się ustanawiania wielkim nakładem sił i środków wewnętrznych kanałów zgłaszania naruszeń oraz procedur przyjmowania zgłoszeń i reagowania, tworzących wewnętrzne systemy zapewniania zgodności w organizacjach (*compliance*), to jaki jest sens podważania tego całego mechanizmu poprzez umożliwienie swobodnego kierowania się sygnalistów do zewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń?[65]. Są zdania, że osłabienie znaczenia wewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń odpowiada standardom czy tendencjom obecnym w orzecznictwie ETPC[66]. Można mieć co do tego wątpliwości, gdy analizuje się orzecznictwo ETPC, np. wyrok w sprawie Guja przeciwko Mołdawii, zgodnie z którym należy brać pod uwagę, czy sygnalista dysponował środkiem mniej rygorystycznym a skutecznym[67]. W niedawno wydanym wyroku ETPC w sprawie Gawlik przeciwko Lichtensteinowi, dotyczącym sygnalizacji uczynionej do prokuratury z pominięciem wewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń, uznano represjonowanie sygnalisty za dopuszczalne, ponieważ nie zachował on należytej staranności w sprawdzeniu informacji i wydaje się, że również nie bez znaczenia był fakt, że mógł on posłużyć się wewnętrznym kanałem zgłaszania naruszeń dla wyjaśnienia sprawy[68].

5. Wnioski

Promowanie sygnalizacji (zgłaszania naruszeń innych osób) w sposób określony dyrektywą 2019/1937 powoduje wątpliwości natury prawnej. Proponuje się skomplikowany mechanizm sygnalizacyjny, który powoduje wątpliwości odnośnie do zrównoważonego charakteru regulacji w aspekcie zachowania równowagi, proporcji między ochroną sygnalistów a interesem przedsiębiorców czy innego rodzajów podmiotów, których dotyczy sygnalizacja. Przywoływane w uzasadnieniu dyrektywy egzekwowanie prawa oraz bezpieczeństwo prawne są wartościami instrumentalnymi, zależnymi od jakości prawa, a prawo powinno nade wszystko sensownie godzić czy też wyważać różne wartości. Nie wydaje się więc, aby rozwiązania przyjęte w dyrektywie umożliwiały sprawiedliwe wyważanie rozmaitych interesów i wartości.

W ocenie wdrażanego mechanizmu sygnalizacyjnego trzeba jednak dostrzec, że jest on przejawem realizacji pewnej koncepcji rozwoju gospodarczego obowiązującej w ramach Unii Europejskiej. Znaczenie dyrektywy 2019/1937 wychodzi poza „egzekwowanie prawa i polityk

65 J. Zdziarstek, B. Jagura, *Odpowiedź…*, s. 226 trafnie zauważają, że „przyznanie prymatu zgłoszeniom wewnętrznym jest ściśle powiązane z charakterystyczną dla podejścia compliance zmianą paradygmatu regulator – regulowany i odzwierciedla podejście, zgodnie z którym sprawa może być skutecznie zgłoszona, zbadana i rozwiązana wewnątrz organizacji bez konieczności angażowania aparatu państwa finansowanego ze środków publicznych".

66 Tak J.V.C. dos Santos, T. Nemer, *Comments on Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the Protection of Persons Who Report Breaches of Union Law*, „Wroclaw Review of Law, Administration & Economics" 2021, t. 11, nr 2, s. 10. Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec(2014)7 w sprawie ochrony sygnalistów przyjmuje raczej stanowisko równorzędności kanałów dokonywania zgłoszeń w tym sensie, że to indywidualne okoliczności każdego przypadku określą najwłaściwszy kanał (pkt 14 zał. do Rekomendacji).

67 Wyrok ETPC z 12 lutego 2008 r., 14277/04, cyt. wyżej, pkt 73.

68 Wyrok ETPC z 16 lutego 2021 r., 23922/19, Gawlik przeciwko Lichtensteinowi, pkt 82. Więcej na temat tego wyroku J. Bouhnouni, *Uzasadniona podstawa prawdziwości twierdzeń a objęcie ochroną sygnalisty – uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16.02.2021 r., 23922/19, Gawlik przeciwko Liechtenstein*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2023, nr 2, s. 50–55.

Unii". Mechanizm sygnalizacyjny oraz obowiązek tworzenia wewnętrznych kanałów zgłaszania naruszeń w różnego rodzaju organizacjach, w tym także w przedsiębiorstwach, zakładają tworzenie wewnętrznych systemów zapewniania zgodności (*compliance*), służących zarządzaniu ryzykiem, zapobieganiu i szybkiemu reagowaniu na rozmaite zagrożenia, a to koresponduje z aktualnymi koncepcjami rozwoju gospodarczego w Unii Europejskiej, które zakładają uwzględnianie aspektów środowiskowych, społecznych, związanych z prawami człowieka w procesach gospodarczych.

Niezależnie jednak od powyższego ochrona sygnalistów wynikająca z dyrektywy idzie za daleko i nakłada się zbyt duże ciężary na podmioty, które muszą tę ochronę zapewnić. Za szeroko rozumie się samą sygnalizację, wymagającą reakcji obowiązanego podmiotu. Za szeroko także definiuje się w dyrektywie „działania odwetowe", a ochroną w związku z sygnalizacją obejmuje się zbyt duży krąg podmiotów. Niepotrzebnie daje się prawo sygnaliście do wyboru kanału dokonywania zgłoszeń naruszeń, tj. możliwość pomijania kanału wewnętrznego. Wynika z tego ryzyko ujawnienia tajemnic czy nawet naruszenia reputacji podmiotów, których dotyczy sygnalizacja, jak również rozległy dostęp władzy publicznej do informacji o podmiotach spoza sektora publicznego (przedsiębiorcach). Pominięcie wewnętrznych kanałów komunikacyjnych nie służy wdrażaniu standardów społecznej odpowiedzialności biznesu. „Zrównanie" obu rodzajów kanałów zgłaszania naruszeń rzeczywiście stawia na pierwszym miejscu egzekwowanie prawa unijnego, przed którym ustąpić muszą tajemnice, reputacja czy inne wartości, którym sygnalizacja czyniona na zewnątrz organizacji może zagrażać.

Bibliografia

Andreis E., *Towards Common Minimum Standards for Whistleblower Protection Across the EU*, „European Papers" 2019, t. 4, s. 575–588, https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/towards-common-minimum-standards-for-whistleblower-protection-across-eu (dostęp: 10.07.2024).

Bernatt M., *Społeczna odpowiedzialność biznesu. Wymiar konstytucyjny i międzynarodowy*, Warszawa 2009.

Bodnar A., Ploszka A., *CSR a prawa człowieka – monitorowanie przestrzegania standardów społecznej odpowiedzialności biznesu przez spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2014, nr 4, s. 31–38.

Bouhnouni J., *Uzasadniona podstawa prawdziwości twierdzeń a objęcie ochroną sygnalisty – uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16.02.2021 r., 23922/19, Gawlik przeciwko Liechtenstein*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2023, nr 2, s. 50–55.

Colneric N., Gerdemann S., *Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht Rechtsfragen und rechtspolitische Überlegungennp*, Frankfurt a. M. 2020, https://www.boeckler.de/fpdf/HBS-007814/p_hsi_schriften_34.pdf (dostęp: 22.01.2024).

Degenhart M., Dziuba A., *Die EU-Whistleblower-Richtlinie und ihre arbeitsrechtlichen Auswirkungen*, „Betribs Berater" 2021, nr 9, s. 570–574.

Farah P., *Sustainable Development Goals in Europe and Their Intersection with the Business and Human Rights Frameworks*, w: *Business and Human Rights in Europe International Law Challenges*, red. A. Bonfrati, New York 2018, s. 10–23.

Gaal W. van, *Spyware Scandals in Europe Are 'Much Worse than Watergate'*, „EUobserver", 9.11.2023, https://euobserver.com/digital-eu/156478 (dostęp: 10.07.2024).

Gerlach R., Tomaszewska-Lipiec R., *Koncepcja zrównoważonego rozwoju jako nowa „filozofia" zarządzania*, w: *Naznaczone pracą. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Plewki*, red. H. Bednarczyk, Szczecin 2017, s. 44–59.

Grzelak M., *Skutki sprawy Edwarda Snowdena dla prywatności danych w cyberprzestrzeni*, „Bezpieczeństwo Narodowe" 2015, nr 1, s. 191–211.

Gupta J., Pouw N., Ros-Tonen M., *Towards an Elaborated Theory of Inclusive Development*, „European Journal of Development Research" 2015, t. 27, s. 541–559, https://doi.org/10.1057/ejdr.2015.30 (dostęp: 10.07.2024).

Hajdo J., Rahman R.A., *The New European Union Whistleblowing Directive*, w: *Comparison to Indonesia's Practice*, „Law Review Hasanuddin" 2021, t. 7, nr 3, s. 226–240.

Hamada J., *'Compliance' w działalności gospodarczej*, w: *Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. 'Compliance'*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2020, s. 70–105.

Jurasz J., *Ochrona sygnalistów jako element efektywnej polityki 'compliance'*, w: *'Compliance' w firmie – poradnik dla małych i średnich przedsiębiorców*, red. P. Sikorski, F. Kolmus, Warszawa 2019, s. 52–102.

Kantor-Kilian A., *Organizacja modelu kanałów sygnalizowania nieprawidłowości w świetle dyrektywy 2019/1937*, w: *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021, s. 35–46.

Kissova S., *Protection of Whistleblowers by the European Union, the Council of Europe, and the European Court of Human

Rights, „Slovak Yearbook of European Union Law" 2021, t. 1, s. 25–36.

Kobroń Ł., *Czy Polskę czeka era „etycznych donosów"? Społeczno-prawne aspekty działania whistleblowera*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne" 2015, nr 1, s. 81–92.

List Rzecznika Praw Obywatelskich z 16 kwietnia 2018 r. do Premiera Mateusza Morawieckiego, KMP.570.1.2018.RK, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20premiera%20ws.%20ochrony%20sygnalist%C3%B3w%20jako%20mechanizmu%20ochronnego%20przed%20torturami.pdf (dostęp: 22.01.2024).

Makowicz B., *'Compliance' w Polsce. Raport z badania stanu 'compliance' i systemów zarządzania zgodnością w działających w Polsce przedsiębiorstwach*, http://instytutcompliance.pl/wp-content/uploads/2018/02/RaportInstytutCompliance2018.pdf (dostęp: 22.01.2024).

Makowicz B., *Wprowadzenie do zarządzania zgodnością*, w: *Systemy zarządzania zgodnością. 'Compliance' w praktyce*, red. B. Jagura, B. Makowicz, Warszawa 2020, s. 25–68.

Nowicki M.A., *Guja przeciwko Mołdawii – wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2008 r., skarga nr 14277/04*, w: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, LEX/el. 2009, s. 214.

Nowicki M.A., *Heinisch przeciwko Niemcom – wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2011 r., skarga nr 28274/08*, w: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2011*, LEX/el. 2012, s. 391.

Oelrich S., *Whistleblowing in Germany: Where We Started and Where We Are Headed*, w: *Yearbook 2023 for Global Ethics, Compliance and Integrity*, red. B. Makowicz, Berlin 2023, s. 429–446, https://www.researchgate.net/publication/373922872_Whistleblowing_in_Germany_Where_We_Started_and_Where_We_Are_Headed (dostęp: 10.07.2024).

Pałecki K., *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003.

Paryś W., *'Compliance' – pojęcie, obszary, funkcje, wzrost znaczenia*, w: *'Compliance' w firmie – poradnik dla małych i średnich przedsiębiorców*, red. P. Sikorski, F. Kolmus, Warszawa 2019, s. 7–31.

Pollman E., *Corporate Governance Beyond Economics*, w: *The Corporate Contract in Changing Times: Is the Law Keeping Up?*, red. S.D. Solomon, R.S. Thomas, Chicago (Ilinois) 2019, s. 183–205, https://doi.org/10.7208/chicago/9780226599540.003.0008 (dostęp: 10.07.2024).

Radbruch G., *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, w: tegoż, *Filozofia prawa*, przeł. E. Nowak, Warszawa 2009, s. 244–254.

Saloranta J., *The EU Whistleblowing Directive: An Opportunity for (Operationalizing) Corporate Human Rights Grievance Mechanisms?*, „European Business Organization Law Review" 2021, t. 22, s. 753–780, https://ssrn.com/abstract=4025412 (dostęp: 10.07.2024).

Santos J.V.C. dos, *EU Considerations on New Protection of Whistleblowers*, „Journal of the University of Latvia. Law" 2022, nr 15, s. 243–265.

Santos J.V.C. dos, Nemer T., *Comments on Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the Protection of Persons Who Report Breaches of Union Law*, „Wroclaw Review of Law, Administration & Economics" 2021, t. 11, nr 2, s. 1–30.

Sobczyk A., *Radca prawny wobec regulacji prawnych dotyczących zgłoszeń dokonywanych przez sygnalistów – wstęp do zagadnienia*, w: *Nauka prawa a praktyka prawnicza. Księga jubileuszowa z okazji czterdziestolecia Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie*, red. M. Araszkiewicz, M. Krok, M. Sala-Szczypiński, Kraków 2022, s. 575–587.

Sołtys A., *Cele Unii Europejskiej*, w: *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej*, t. 1. *System Prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Warszawa 2020, s. 160–197.

Sroka R., *Zgłaszanie nadużyć w przedsiębiorstwach ('whistleblowing') – aspekty etyczny, prawny i zarządczy*, „Etyka" 2019, t. 58, nr 2, s. 120–141.

Urban M., *Indywidualizm – kolektywizm a ideologie polityczne*, „Studia Politologiczne" 2010, t. 17, s. 160–171.

Wytyczne dotyczące biznesu i praw człowieka: wdrażanie dokumentu ramowego Organizacji Narodów Zjednoczonych „Chronić, szanować i naprawiać", stanowiące zał. do raportu Sekretarza Generalnego ONZ ds. Praw Człowieka i Korporacji Międzynarodowych oraz innych Podmiotów Gospodarczych dla Rady Praw Człowieka ONZ (A/HRC/17/31), przeł. A. Dzięgiel, Częstochowa 2014, https://pihrb.org/wp-content/uploads/2021/09/Wytyczne-ONZ-UNGPs-BHR-PL_web_PIHRB-2.pdf (dostęp: 22.01.2024).

Ziembiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Zdziarstek J., Jagura B., *Odpowiedź na występowanie naruszeń 'compliance', wewnętrzne postępowania wyjaśniające i 'whistleblowing'*, w: *Systemy zarządzania zgodnością. 'Compliance' w praktyce*, red. B. Jagura, B. Makowicz, Warszawa 2020, s. 193–234.

Agnieszka Pilch

Zasady stanowienia prawa a uchwalanie zmian w kodyfikacjach karnych w latach 2020–2022



Agnieszka Pilch

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Wydziale Karnym.

agnieszka.pilch@uj.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-0586-2449

Principles of Law-Making and the Adoption of Amendments to Criminal Codifications in 2020–2022

The purpose of the article is to present selected issues concerning the principles that should be observed when creating universally binding acts, with particular emphasis on distinct procedural elements related to the enactment of amendments to codifications. In what follows, the author describes the cases of violations that occurred during the procedure of work on bills to amend the codes, evaluates these violations, and indicates proposals for legislative changes in the procedure of working on bills amending the codifications that should be adopted by the legislator.

Słowa kluczowe: zasady prawidłowej legislacji, zasady stanowienia prawa, zmiany kodyfikacji karnych, proces ustawodawczy, Marszałek Sejmu, Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach

Key words: principles of proper legislation, principles of law-making, changes in criminal codifications, legislative process, Speaker of the Sejm, Extraordinary Committee for amendments in codifications

https://doi.org/10.32082/fp.3.2024.1263

1. Wprowadzenie

W swoich orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podnosił, że ogólnym założeniem demokratycznego państwa prawnego jest zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji RP), nakładająca na organy władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa, a jednym z aspektów tej zasady jest zakaz naruszeń prawa proceduralnego przez organ w toku procesu prawotwórczego[1]. Bezwzględne przestrzeganie trybu

1 Wyrok TK z 27 maja 2002 r., K 20/01, OTK-A 2002/3/34, Lex nr 54068; wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK-A 2006/3/32, Lex nr 182500; wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998/4/52, LEX nr 33153.

ustawodawczego stanowi bowiem gwarancję praworządności, a nadanie obowiązującym w tym zakresie regulacjom rangi konstytucyjnej wzmacnia tę funkcję[2].

Co więcej, przestrzeganie zasad stanowienia prawa – zarówno formalnych, jak i materialnoprawnych – umożliwia stworzenie spójnego systemu prawnego i służy ochronie podstawowych wartości systemu opartego na zasadach konstytucjonalizmu i demokracji[3]. W toku procesu ustawodawczego każde z działań realizowane przez jego poszczególnych uczestników ma określony cel i prowadzi do określonych konsekwencji[4]. W rezultacie tego – jak trafnie zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny – „[p]osłużenie się jakąś czynnością niezgodnie z przeznaczeniem, czy też w niewłaściwej fazie procesu ustawodawczego, zniweczyć może także podstawowe wartości tkwiące w parlamentarnym sposobie tworzenia prawa"[5].

Z istoty ogólnej zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) wynika nie tylko zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa[6], w myśl której adresaci norm prawnych mogą oczekiwać, że regulacja prawna nie zostanie zmieniona na ich niekorzyść w sposób arbitralny i zaskakujący[7]. Wywodzone są z niej również zasady prawidłowej legislacji, które tworzą system ściśle ze sobą powiązanych dyrektyw, wskazujących, jak należy dokonywać zmian prawa w państwie prawnym[8]. Wymienione zasady mają ważkie znaczenie i powinny być przestrzegane szczególnie restrykcyjnie, gdy chodzi o akty prawne ograniczające wolności i prawa obywatelskie oraz nakładające obowiązki



Z zasady demokratycznego państwa prawnego wywodzone są między innymi z zasady prawidłowej legislacji, które tworzą system ściśle ze sobą powiązanych dyrektyw wskazujących, jak należy dokonywać zmian prawa w państwie prawnym.

2 Wyrok TK z 7 lipca 2003 r., SK 38/01, OTK-A 2003/6/61, Lex nr 80204.

3 Wyrok TK z 24 czerwca 2002 r., K 14/02, OTK-A 2002/4/45, Lex nr 54905.

4 Orzeczenie TK z 23 listopada 1993 r., K 5/93, OTK 1993/2/39, Lex nr 25420; wyrok TK z 24 czerwca 2002 r., K 14/02, OTK-A 2002/4/45, Lex nr 54905.

5 Orzeczenie TK z 23 listopada 1993 r., K 5/93, cyt. wyżej.

6 Zob. wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., K 4/99, OTK 1999/7/165, LEX nr 39237; M. Zubik, W. Sokolewicz, *Art. 2*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 129, nt. 31.

7 M. Zubik, W. Sokolewicz, *Art. 2*, s. 128, nt. 30; zob. wyrok TK z 4 listopada 2015 r., K 1/14, OTK-A 2015/10/163, Lex nr 1866595; wyrok TK z 19 listopada 2008 r., Kp 2/08, OTK-A 2008/9/157, Lex nr 462811; wyrok TK z 21 lutego 2006 r., K 1/05, OTK-A 2006/2/18, Lex nr 182470.

8 M. Florczak-Wątor, *Art. 2*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 33–34, nt. 6; M. Zubik, W. Sokolewicz, *Art. 2*, s. 144, nt. 40; S. Bułajewski, *Zasady prawidłowej legislacji podczas tworzenia aktów prawa miejscowego w Polsce*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 29, s. 31–42; S. Wronkowska, *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 671–689; J. Węglińska, *Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne" 2020, t. 42, s. 169–187; wyrok TK z 29 października 2003 r., K 53/02, OTK-A 2003/8/83, Lex nr 81788.

wobec państwa[9]. Trybunał Konstytucyjny, konsekwentnie podkreślając istotną rolę, jaką odgrywają zasady poprawnej legislacji, zwraca uwagę, że nakaz ich przestrzegania przez ustawodawcę jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego[10]. Od ustawodawcy zwykłego należy zatem wymagać starannej realizacji dyrektyw wynikających z zasad przyzwoitej legislacji.

Doniosłe znaczenie zasad stanowienia prawa z perspektywy oceny konstytucyjności wprowadzanych regulacji prawnych – z jednej strony – i dające się zauważyć w ostatnich latach systematyczne naruszanie trybu procedowania z projektami zmian w kodyfikacjach – z drugiej strony – stanowiły impuls do podjęcia tego tematu w niniejszej publikacji.

Ze względu na obszerność i wieloaspektowość omawianej problematyki w pierwszej części artykułu zostaną przedstawione jedynie w zarysie wybrane kwestie dotyczące zasad, które powinny być przestrzegane podczas tworzenia aktów powszechnie obowiązujących. Stanowić one będą *sui generis* wprowadzenie do rozważań podjętych w części drugiej – poświęconej odrębnościom proceduralnym odnoszącym się do uchwalania zmian w kodyfikacjach – i trzeciej – będącej swoistym studium przypadków naruszeń, do których doszło w trakcie procedowania nad wybranymi projektami dotyczącymi zmian w kodeksach. W dalszej kolejności przestawione zostaną propozycje zmian legislacyjnych, których wprowadzenie do porządku prawnego, zdaniem autorki, pozwoliłoby na wyeliminowanie bądź ograniczenie części ze wskazanych na łamach niniejszego opracowania naruszeń.

9 Wyrok TK z 20 listopada 2002 r., K 41/02, OTK-A 2002/6/83, Lex nr 57092.

10 Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK-A 2004/1/1, Lex nr 82910; wyrok TK z 21 lutego 2006 r., K 1/05, cyt. wyżej; wyrok TK z 21 kwietnia 2009 r., K 50/07, OTK-A 2009/4/51, Lex nr 489375; uchwała TK z 8 marca 1995 r., W 13/94, OTK 1995/1/21, Lex nr 25544; wyrok TK z 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK 2000/1/2, Lex nr 39281; wyrok TK z 13 września 2005 r., K 38/04, OTK-A 2005/8/92, Lex nr 165332.

2. Zasady stanowienia prawa – wybrane problemy

2.1. Zasady zawarte w Konstytucji RP i Regulaminie Sejmu

Jak wskazano we wstępie, gwarancje odpowiedniego procedowania wchodzą w zakres standardów demokratycznego państwa prawnego[11] i wraz z zasadami poprawnej legislacji stanowią kanon wyznaczający ramy realizowania uprawnień organów władzy ustawodawczej do tworzenia obowiązujących norm prawnych. Konstytucja RP formułuje jedynie pewne zasady ogólne związane z przebiegiem procedury ustawodawczej i przesądza rozwiązania w kwestiach szczególnie istotnych. Natomiast szczegółowe regulacje odnoszące się do przebiegu procesu ustawodawczego zawarte są w Regulaminie Sejmu[12], uchwalanym na mocy upoważnienia zawartego w art. 112 Konstytucji[13]. Artykuł 119 ust. 1 Konstytucji zawiera nakaz, by każdy projekt ustawy był uchwalany przez Sejm po przeprowadzeniu trzech czytań, natomiast art. 119 ust. 2 upoważnia wnioskodawcę, posłów i Radę Ministrów do wnoszenia poprawek do projektu ustawy w czasie jego rozpatrywania przez Sejm. Z kolei art. 123 Konstytucji zezwala na uznanie przez Radę Ministrów niektórych uchwalanych przez nią projektów za pilne, co wiąże się ze skróceniem terminów przewidzianych w zwykłym trybie ustawodawczym. Niebagatelną rolę z perspektywy procesu legislacyjnego odgrywa również unormowanie zawarte w art. 110 ust. 3 Konstytucji, w myśl którego Sejm powołuje komisje stałe oraz może powoływać komisje nadzwyczajne.

11 Zob. wyrok TK z 19 czerwca 2002 r., K 11/02, OTK-A 2002/4/43, Lex nr 54903.

12 Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2022 r., poz. 990 ze zm.), dalej jako: Regulamin lub Regulamin Sejmu.

13 Stosownie do brzmienia tego przepisu Regulamin Sejmu określa organizację wewnętrzną i porządek prac Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów, jak również sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu. Przepis ten stosuje się odpowiednio w odniesieniu do Senatu.

2.1.1. Zasada trzech czytań

Procedura trzech czytań stanowi istotną gwarancję ustrojową, zapewniającą jawność, merytoryczną poprawność i rozwagę podejmowanych decyzji ustawodawczych. Wymóg rozpatrywania projektów ustaw przez Sejm w trzech czytaniach oznacza konstytucyjny nakaz, by podstawowe treści, które znajdą się ostatecznie w ustawie, przebyły pełną drogę procedury sejmowej, tak by nie zabrakło czasu i możliwości na przemyślenie uchwalanych regulacji i zajęcie wobec nich stanowiska. Cel, któremu służy zasada trzech czytań, stanowi wnikliwe i dokładne rozpatrzenie projektu ustawy, zmierzające do wyeliminowania ryzyka niedopracowania przyjmowanych rozwiązań[14]. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, odnosząc się do zasady trzech czytań, zasadnie zwraca się uwagę, że rozpatrywanie projektu ustawy musi obejmować sekwencję ściśle określonych czynności podejmowanych przez organy Sejmu, a zmierzających do wnikliwego rozważenia potrzeby i istoty planowanych zmian prawnych. Nadto wymaga ono stworzenia odpowiednich ram czasowych adekwatnych do wagi i stopnia skomplikowania regulowanej materii, pozostawiających posłom czas na zapoznanie się z wynikami prac przeprowadzonych na wcześniejszych etapach postępowania ustawodawczego oraz przygotowanie się do prac planowanych na dalszych etapach, czyli stworzenia przestrzeni dla realnej dyskusji dotyczącej jakości stanowionego prawa. Rozpatrywanie projektu ustawy przez Sejm w ramach trzech czytań wymaga również uwzględnienia pluralistycznego charakteru parlamentu, co oznacza, że przebieg prac parlamentarnych nie może pozbawić określonej grupy parlamentarnej możliwości przedstawienia swojego stanowiska w poszczególnych fazach postępowania ustawodawczego[15].

Mając to na uwadze, w Regulaminie Sejmu (art. 37–51) szczegółowo określono kolejne etapy prac nad projektem ustawy (tj. procedurę trzech czytań)[16]. I tak, pierwsze czytanie przeprowadza się bądź na posiedzeniu Sejmu[17], bądź na posiedzeniu właściwej komisji, do której projekt ustawy zostaje skierowany (art. 37 ust. 1 Regulaminu), przy czym może się ono co do zasady odbyć nie wcześniej niż siódmego dnia od doręczenia posłom druku projektu (art. 37 ust. 4).



Procedura trzech czytań stanowi istotną gwarancję ustrojową, która powinna zapewniać jawność, merytoryczną poprawność i rozwagę podejmowanych decyzji ustawodawczych.

14 Zob. wyrok TK z 24 marca 2004 r., K 37/03, OTK-A 2004/3/21, Lex nr 107954; wyrok TK z 24 marca 2009 r., K 53/07, OTK-A 2009/3/27, Lex nr 485866; wyrok TK z 16 kwietnia 2009 r., P 11/08, OTK-A 2009/4/49, Lex nr 488896; wyrok TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12, OTK-A 2013/8/121, Lex nr 1393910; wyrok TK z 9 grudnia 2015 r., K 35/15, OTK-A 2015/11/186, Lex nr 1939545.

15 Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, cyt. wyżej; wyrok TK z 9 grudnia 2015 r., K 35/15, cyt. wyżej; wyrok TK z 18 listopada 2014 r., K 23/12, OTK-A 2014/10/113, Lex nr 1548281.

16 Zob. W. Skrzydło, *Art. 119*, w: tegoż, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2013, s. 150–152; W. Czapla, *Drugie czytanie projektu ustawy w regulaminie Sejmu i praktyce parlamentarnej (II–V kadencja)*, „Przegląd Sejmowy" 2008, nr 3, s. 274–306; P. Radziewicz, *Art. 119*, w: *Konstytucja*…, Warszawa 2023, s. 379–381, nt. 2.

17 Jak wynika wprost z art. 37 ust. 2 Regulaminu, pierwsze czytanie na posiedzeniu Sejmu jest zasadą w stosunku do projektów ustaw: o zmianie konstytucji, budżetowych, podatkowych, dotyczących wyboru Prezydenta, Sejmu i Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także dotyczących kodeksów.

W toku pierwszego czytania wnioskodawca przedstawia uzasadnienie projektu, po czym odbywa się debata w sprawie ogólnych zasad projektu, obejmująca pytania posłów i odpowiedzi wnioskodawcy (art. 39). Pierwsze czytanie na posiedzeniu Sejmu kończy się skierowaniem projektu do właściwej komisji, chyba że Sejm w związku ze zgłoszonym wnioskiem odrzuci projekt w całości (art. 39 ust. 2). W trakcie prac w komisji sejmowej prowadzi się debatę z udziałem ekspertów, a jej zwieńczenie stanowi przyjęcie sprawozdania, które komisja przedstawia Sejmowi (art. 43). W dalszej kolejności projekt kierowany jest do drugiego czytania, które – jeśli Sejm nie postanowi inaczej – może się odbyć nie wcześniej niż siódmego dnia od doręczenia posłom sprawozdania komisji (art. 44 ust. 3).

Na początku drugiego czytania sprawozdawca komisji przedstawia stanowisko przyjęte przez komisję, po czym Sejm przystępuje do debaty, w ramach której wnioskodawcy, Komisji do Spraw Petycji, grupie co najmniej 15 posłów, przewodniczącemu klubu lub koła albo upoważnionemu przez niego wiceprzewodniczącemu (w imieniu klubu lub koła) oraz Radzie Ministrów przysługuje prawo do wnoszenia poprawek (art. 44–45 Regulaminu). W razie zgłoszenia w drugim czytaniu nowych poprawek i wniosków lub w celu sporządzenia poprawionego sprawozdania projekt kieruje się ponownie do komisji, które go rozpatrywały (art. 47). Jeżeli w drugim czytaniu projekt nie został skierowany ponownie do komisji, trzecie czytanie może się odbyć bezpośrednio po nim (art. 48). Trzecie czytanie obejmuje przedstawienie kolejnego sprawozdania komisji lub – jeżeli projekt nie został ponownie skierowany do komisji – przedstawienie przez posła sprawozdawcę poprawek i wniosków zgłoszonych podczas drugiego czytania oraz głosowanie (art. 49 Regulaminu).

2.1.2. Prawo do wnoszenie poprawek do projektu ustawy

Jakkolwiek realizacja inicjatywy ustawodawczej polegać powinna na przedłożeniu tekstu projektowanej ustawy w takiej postaci, by nadawał się on do uchwalenia bez konieczności dokonywania w nim jakichkolwiek zmian, to realizacja tego założenia w praktyce stanowi ideał trudny do osiągnięcia. Mając to na względzie, Konstytucja zezwala na dokonywanie zmian w tekście wniesionego projektu w toku prac ustawodawczych[18]. Uprawnienie to oznacza prawo do składania wniosków, które polegają na propozycji wykreślenia, dopisania lub zastąpienia innymi określonych wyrazów lub określonej części projektu ustawy[19]. Niemniej jednak nie jest tak, by możliwość zgłaszania poprawek w toku procesu legislacyjnego była konstytucyjnie nieograniczona. Poprawki muszą bowiem pozostawać w związku formalnym i merytorycznym z projektem ustawy.

Odnosząc się do tej kwestii, Trybunał wielokrotnie podkreślał związek poprawek z respektowaniem materialnej tożsamości projektu ustawy, określonej przez zakres materialny projektu ustawy oraz jej cele. W ocenie Trybunału materialną tożsamość określonego projektu ustawy mogą w szczególności naruszyć poprawki, które swoim charakterem, wynikającym z zakresu lub konsekwencji normatywnych, wychodzą poza funkcje poprawki do tego projektu[20].

Jak wskazuje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, dopuszczalna skala poprawek nie powinna wychodzić poza zakres przedmiotowy projektu, ale ma go pogłębiać[21]. W szczególności zaś treść poprawek zgłoszonych podczas rozpatrywania projektu ustawy przez Sejm nie może iść tak daleko, aby uczynić przedmiotem kolejnych czytań projekt, którego zakres w takim stopniu różni się od złożonej inicjatywy ustawodawczej, że w konsekwencji stanowi projekt „innej" ustawy[22].

Co do zasady art. 119 ust. 3 Konstytucji nie wyklucza możliwości wnoszenia poprawek nawet na etapie drugiego czytania projektu ustawy w Sejmie, niemniej jednak muszą one spełniać standard konstytucyjny, tzn. pozostawać w zgodzie z materią projektu, do którego się odnoszą[23]. Natomiast jeśli poprawki wychodzą poza

18 Wyrok TK z 18 listopada 2014 r., K 23/12, cyt. wyżej.

19 Wyrok TK z 16 kwietnia 2009 r., P 11/08, OTK-A 2009/4/49, Lex nr 488896.

20 Wyrok TK z 24 marca 2009 r., K 53/07, cyt. wyżej.

21 Wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, cyt. wyżej; wyrok TK z 24 marca 2009 r., K 53/07, cyt. wyżej.

22 Wyrok TK z 24 marca 2004 r., K 37/03, cyt. wyżej; wyrok TK z 21 grudnia 2005 r., K 45/05, OTK-A 2005/11/140, Lex nr 181627.

23 P. Chybalski, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. (sygn. akt P 11/08)*, „Przegląd Sejmowy" 2011, nr 6, s. 154–160.

zakres projektu, to muszą przejść wszystkie etapy procesu legislacyjnego (również być poddane pierwszemu czytaniu). Przekroczenie zakresu przedmiotowego poprawek dopuszczalnych na etapie drugiego czytania projektu ustawy w Sejmie prowadziłoby bowiem nie tylko do naruszenia art. 119 ust. 2 Konstytucji, ale również wykraczałoby przeciwko określonemu w art. 119 ust. 1 Konstytucji wymogowi rozpatrywania przez Sejm projektu ustawy w trzech czytaniach i oznaczałoby obejście konstytucyjnych przepisów dotyczących inicjatywy ustawodawczej (art. 118 ust. 1 Konstytucji)[24]. Mając na uwadze zagrożenia, jakie wiążą się z wnoszeniem poprawek na etapie znacznego zaawansowania prac nad projektem, zasadnie zwraca się uwagę w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, że „poprawka jest propozycją wtórną w stosunku do inicjatywy ustawodawczej, a prawo przedkładania poprawek nie może przekształcać się w surogat prawa inicjatywy ustawodawczej”[25]. Niejako na marginesie trzeba jednocześnie zaznaczyć, że chwila, w której dochodzi do realizacji prawa do wniesienia poprawek, ma istotne znaczenie również z punktu widzenia jawności i dostępności informacji o pracy Sejmu dla opinii publicznej.



Dopuszczalna skala poprawek nie powinna wychodzić poza zakres przedmiotowy projektu, ale ma go pogłębiać.

2.1.3. Udział komisji sejmowych w procesie ustawodawczym

Niebagatelną rolę w procesie stanowienia prawa odgrywają komisje sejmowe – stałe i nadzwyczajne – grupujące posłów zainteresowanych określoną problematyką[26]. Została im nadana ranga konstytucyjna – Konstytucja w art. 110 wymienia je obok Marszałka Sejmu i wicemarszałków – jako że stanowią istotny element w realizacji przez parlament funkcji ustawodawczej. To one nadają kształt projektom ustaw, faktycznie decydując o konkretnych rozwiązaniach prawnych, jakie zostaną w nich przyjęte, oraz opracowują zgłoszone poprawki[27].

Komisje stałe zostały enumeratywnie wymienione w Regulaminie Sejmu, w którym jednocześnie ustalono zakres przedmiotowy ich działania. Decyzją legislatora został im nadany wysoki stopień specjalizacji, mający w swym założeniu sprzyjać zapewnieniu odpowiedniego poziomu merytorycznego prowadzonych debat i w konsekwencji – wysokiej jakości stanowionego prawa. Jednocześnie przyjęto, że w sytuacji, gdy projekt wykraczałby poza specjalizację jednej komisji, prace nad nim powinny przebiegać w kilku komisjach.

Natomiast komisje nadzwyczajne powoływane są przez Sejm w razie zaistnienia takiej potrzeby. Wówczas Sejm określa ich cel, zasady i tryb działania (art. 19 ust. 1 Regulaminu), a także wybiera skład osobowy oraz dokonuje jego zmiany. Potrzeba utworzenia takich komisji może wynikać bądź z konieczności rozpatrzenia przez parlament sprawy niewchodzącej w zakres działania żadnej komisji stałej, bądź w celu usprawnienia prac legislacyjnych nad określonymi pakietami ustaw[28].

24 Zob. wyrok TK z 24 marca 2004 r., K 37/03, cyt. wyżej; wyrok TK z 16 kwietnia 2009 r., P 11/08, cyt. wyżej.

25 Wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, cyt. wyżej; zob. też orzeczenie TK z 22 września 1997 r., K 25/97, OTK 1997/3-4/35, Lex nr 30763.

26 Zob. W. Skrzydło, *Art. 110*, w: tegoż, *Konstytucja…*, s. 140–141.

27 E. Gierach, *Parlamentarna kontrola konstytucyjności projektów uchwał Sejmu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr 1, s. 564.

28 W. Skrzydło, *Art. 110*, s. 140–141.

Pośród komisji nadzwyczajnych szczególną rolę odgrywa komisja nadzwyczajna powoływana w celu dokonywania zmian w kodyfikacjach. W przeciwieństwie do innych komisji nadzwyczajnych nie jest ona bowiem ustanawiana *ad hoc* w trybie art. 19 ust. 1 Regulaminu, lecz na podstawie art. 90 ust. 1 – czyli szczególnego przepisu zawartego w rozdz. 4 Regulaminu Sejmu, regulującym tryb postępowania z projektami kodeksów[29]. Na rangę i znaczenie prac Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach wskazuje również fakt, że legislator wyłącznie w tym przypadku – wśród przepisów Regulaminu Sejmu odnoszących się do trybu prac nad projektami kodeksów, projektami zmian w kodeksach oraz projektami przepisów wprowadzających kodeksy – dopuszcza możliwość tworzenia podkomisji stałych (art. 91 ust. 1 Regulaminu). Jak wskazuje dotychczasowa „praktyka" sejmowa, Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach powoływana jest przez Sejm na początku każdej kadencji. To zaś uprawnia do postawienia jeszcze dalej idącej tezy, a mianowicie, że ma ona status zbliżony do komisji stałej[30].

Mając na uwadze zakres niniejszego opracowania, już w tym miejscu zwrócić należy uwagę, że Komisję Nadzwyczajną do spraw zmian w kodyfikacjach powołał i dokonał wyboru jej składu osobowego Sejm IX kadencji w trakcie 4. posiedzenia, na mocy uchwały z dnia 23 stycznia 2020 r.[31] Natomiast od dnia 5 sierpnia 2020 r. pracę rozpoczęły: podkomisja stała do spraw nowelizacji prawa karnego, podkomisja stała do spraw nowelizacji prawa cywilnego, podkomisja stała do spraw nowelizacji Kodeksu pracy oraz Kodeksu postępowania administracyjnego.

2.1.4. Procedowanie w trybie pilnym

Pilny tryb ustawodawczy stanowi procedurę szczególną, odrębną w stosunku do zwykłego trybu ustawodawczego. Stosunek między normami regulującymi tryb zwykły a normami regulującymi tryb pilny jest taki jak między zasadą a wyjątkiem, co oznacza, że podstaw dopuszczalności stosowania trybu pilnego nie można interpretować i stosować rozszerzająco[32]. Zgodnie z art. 123 ust. 3 Konstytucji termin rozpatrzenia przez Senat projektu uznanego za pilny wynosi 14 dni, a termin podpisania ustawy przez Prezydenta Rzeczypospolitej – 7 dni. Odrębności w postępowaniu ustawodawczym w sprawie



Pośród komisji nadzwyczajnych szczególną rolę odgrywa komisja nadzwyczajna powoływana w celu dokonywania zmian w kodyfikacjach. Ma ona status zbliżony do komisji stałej.

29 P. Kędziora, *Podmioty, którym przysługuje inicjatywa ustawodawcza*, w: *Zarys metodyki pracy legislatora. Ustawy – akty wykonawcze – prawo miejscowe*, red. A. Malinowski, Warszawa 2009, s. 124–125.

30 Tamże.

31 Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 stycznia 2020 r. w sprawie powołania i wyboru składu osobowego Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach.

32 Orzeczenie TK z 9 stycznia 1996 r., K 18/95, OTK 1996/1/1, Lex nr 25522; wyrok TK z 15 lipca 2013 r., K 7/12, OTK-A 2013/6/76, Lex nr 1344386. Co znamienne, nawet gdyby parlament w toku rozpatrywania pilnego projektu uznał, że nie dostrzega potrzeby traktowania danego przypadku jako pilny, albo doszedł do przekonania, że wręcz przeciwnie – złożoność materii ustawy bardziej przemawia za powolnością niż pilnością jej rozpatrywania, to nie ma on możliwości dokonania zmiany stanowiska i nadal pozostaje związany wnioskiem Rady Ministrów (W. Skrzydło, *Art. 123*, w: tegoż, *Konstytucja*…, s. 158).

projektu pilnego określają przepisy Regulaminu Sejmu i Regulaminu Senatu (art. 123 ust. 2 Konstytucji). Możliwość procedowania w trybie pilnym nie dotyczy jednak w szczególności projektów kodeksów (art. 123 ust. 1 Konstytucji).

2.2. Regulaminy jako źródło prawa

Istotę Regulaminu Sejmu stanowi wyeliminowanie z aktywności tej izby parlamentu przypadkowości i nadanie jej działalności trwałych ram, opartych na stałych i przewidywalnych regułach postępowania. Zagadnienie znaczenia i statusu przepisów zawartych w regulaminach (Sejmu, Senatu i Rady Ministrów) wielokrotnie stanowiło przedmiot rozważań Trybunału Konstytucyjnego oraz wypowiedzi doktryny[33]. Ważkie znaczenie przepisów regulaminowych wynikało i wynika z faktu, że zawarte w nich unormowania wiążą się bezpośrednio z problematyką zakresu dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny kontroli trybu dojścia ustaw do skutku. Kwestię kontrowersyjną stanowiło, czy – a jeśli tak, to w jakim zakresie – normy zawarte o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym[34]. W myśl tego przepisu, „orzekając w sprawie zgodności aktu normatywnego lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej z Konstytucją, Trybunał bada zarówno treść takiego aktu lub umowy, jak też kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu lub do zawarcia i ratyfikacji umowy". Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe rozważania nad interpretacją pojęcia „przepisy prawa", trzeba zwrócić uwagę, że regulacja ta stanowi powtórzenie unormowania zawartego w art. 42 Ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym[35], które pomyślane było jako rozszerzenie, a nie zwężenie dotychczasowych kryteriów kontroli[36]. To zaś skłaniałoby do przyjęcia takiego kierunku interpretacji, w ramach którego – idąc w sukurs wnioskom, do jakich prowadzi wykładnia językowa wyrażenia „przepisy prawa" – uznaje się, że zwrot ten obejmuje swoim zakresem wszelkie unormowania obowiązujące w porządku prawnym, niezależnie od formy aktu prawnego, w którym zostały one zawarte[37].

W toku kontroli norm realizowanej w aspekcie proceduralnym regulaminy parlamentarne mogą być dla Trybunału Konstytucyjnego punktem odniesienia.

w akcie prawnym mającym charakter uchwały mogą służyć za wzorce kontroli konstytucyjności.

Podejmując się próby odpowiedzi na pytanie, czy naruszenie norm rangi niższej niż zawarte w Konstytucji i ustawach może prowadzić do niezgodności stanowionego aktu z Konstytucją, w pierwszej kolejności wypadałoby wskazać na unormowanie zawarte w art. 68 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r.

Zgodnie z opisanym powyżej tokiem rozumowania, tj. uznając, że w trakcie kontroli norm realizowanej w aspekcie proceduralnym regulaminy parlamentarne mogą być dla Trybunału Konstytucyjnego punktem odniesienia, w dalszej kolejności należałoby

33 Zob. P. Chybalski, *Glosa do wyroku TK z dnia 7 listopada 2013 r. (sygn. akt K 31/12)*, „Przegląd Sejmowy" 2014, nr 4, s. 173 i n.; tenże, *Glosa do wyroku TK z dnia 16 kwietnia 2009…*, s. 154 i n.; P. Radziewicz, *Art. 118*, w: *Konstytucja…*, Warszawa 2023, s. 376, nt. 1; L. Garlicki, *Konstytucja – regulamin – ustawa*, „Przegląd Sejmowy" 2000, nr 2, s. 25–32.

34 Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 2393).

35 Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 1997 r., nr 102, poz. 643).

36 Wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, cyt. wyżej; wyrok TK z 19 września 2008 r., K 5/07, OTK-A 2008/7/124, Lex nr 439111.

37 Wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, cyt. wyżej; wyrok TK z 19 września 2008 r., K 5/07, cyt. wyżej.

odpowiedzieć na pytanie, jakie uchybienie zasadom regulaminowym w toku postępowania ustawodawczego może być uznane za naruszenie Konstytucji (np. jako złamanie art. 7 Konstytucji). W ramach prowadzonych rozważań zwrócić trzeba uwagę na dotychczasową linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego. Syntezując stawiane przez Trybunał tezy, można by stwierdzić, że zasady zawarte w regulaminach stanowią punkt odniesienia kontroli Trybunału, o ile naruszenie przepisów proceduralnych oznacza równocześnie naruszenie konstytucyjnych elementów procesu ustawodawczego, tj. zasad określających konstytucyjne podstawy stanowienia prawa, w tym zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji), zasady przedstawicielstwa (art. 4 ust. 2) i zasady państwa demokratycznego (art. 2)[38], albo naruszenia te występują z takim nasileniem, że uniemożliwiają posłom wyrażenie w toku prac komisji i obrad plenarnych stanowiska w sprawie poszczególnych przepisów i całości ustawy[39]. Zdaniem Trybunału w trakcie tej analizy należałoby również uwzględnić kryterium wpływu naruszeń regulaminu na treść uchwalonej następnie ustawy i dokonać oceny, czy naruszenia te zniweczyły cel, któremu te przepisy regulaminu służyły[40].

2.3. Znaczenie zasad techniki prawodawczej dla oceny zgodności z Konstytucją aktu prawnego

Reguły postępowania legislacyjnego, którym powinny odpowiadać przepisy prawa powszechnie obowiązującego, zostały zawarte w załączniku do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej"[41]. Chociaż ten akt prawny nie wiąże bezpośrednio ustawodawcy, niemniej jednak powszechnie przyjmuje się – i w tym kierunku konsekwentnie zmierza orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – że ustawodawca, bez ważnych powodów, nie powinien odstępować od zawartych w nim zasad[42], gdyż stanowią one prakseologiczny kanon, który powinien być respektowany przez legislatora demokratycznego państwa prawnego[43]. Z perspektywy niniejszego opracowania ważkie znaczenie ma również utrwalony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pogląd, że istotne naruszenie zasad techniki prawodawczej – a zatem w sytuacji, gdy jest ono oczywiste, drastyczne i wywołuje głębokie negatywne konsekwencje – stanowić będzie równocześnie złamanie konstytucyjnej zasady prawidłowej legislacji[44].

Pośród unormowań zawartych w powołanym wyżej załączniku istotną rolę odgrywa wynikający wprost z treści § 3 generalny zakaz dowolnego „obudowywania" projektów ustawy rozwiązaniami niezwiązanymi z materią, której ustawa ta dotyczy[45]. Ustawa może zatem zmieniać lub uchylać tylko przepisy regulujące sprawy, które należą do jej zakresu przedmiotowego lub podmiotowego albo się z nimi wiążą[46]. Natomiast

38 Wyrok TK z 9 grudnia 2015 r., K 35/15, cyt. wyżej; wyrok TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12 cyt. wyżej i stanowisko wyrażone przez sędziego P. Tuleję w zdaniu odrębnym do tego wyroku; P. Chybalski, *Glosa do wyroku TK z dnia 7 listopada 2013…*, s. 173 i n.; zob. postanowienie TK z 4 listopada 2015 r., K 9/14, OTK-A 2015/10/170, Lex nr 1949737.

39 Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, cyt. wyżej.

40 Wyrok TK z 7 listopada 2013 r., K 31/12, cyt. wyżej; P. Chybalski, *Glosa do wyroku TK z dnia 7 listopada 2013…*, s. 173 i n.

41 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 283).

42 Orzeczenie TK z 24 maja 1994 r., K 1/94, OTK 1994/1/10, Lex nr 25098; zob. też wyrok TK z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003/9/97, Lex nr 82401.

43 Wyrok TK z 21 kwietnia 2009 r., K 50/07, OTK-A 2009/4/51, Lex nr 489375; wyrok TK z 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK 2001/3/51, Lex nr 46863.

44 M. Zubik, W. Sokolewicz, *Art. 2*, s. 144, nt. 40; wyrok TK z grudnia 2009 r., Kp 5/08, OTK-A 2009/11/170, Lex nr 562826.

45 Wyrok TK z 24 marca 2004 r., K 37/03, cyt. wyżej. Stanowisko wyrażone przez TK idzie w sukurs również poglądom wypowiadanym w doktrynie, gdzie zwraca się uwagę, że „[u]stawy obejmujące przedmiotem swojej regulacji stosunkowo wąską dziedzinę spraw nie powinny zmieniać, a tym bardziej uchylać ustaw obejmujących szeroki zakres spraw" (P. Bielski, *Załącznik § 3*, w: T. Bąkowski i in., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 64–66, nr. 6–7). Zob. także G. Wierczyński, *Komentarz do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej"*, w: tegoż, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 64–65; J. Stelina, *Załącznik § 92*, w: T. Bąkowski i in., *Zasady…*, s. 357–358, nt. 2–4.

46 P. Bielski, *Załącznik § 3*, w: T. Bąkowski i in., *Zasady…*, s. 65, nt. 6.

nie powinna ona być regulacją składającą się z oderwanych od siebie przepisów, czysto przypadkowo i bez żadnego związku merytorycznego zebranych w jednym akcie normatywnym[47].

3. Specyfika kodeksów i jej wyraz w regułach stanowienia prawa

Chociaż szczególnemu miejscu kodeksów w systemie prawa nie towarzyszy szczególne miejsce w hierarchii źródeł prawa, to zarówno aksjologia, jak i technika tworzenia prawa traktują kodeksy w sposób specjalny[48]. Specyfika kodeksów przejawia się przede wszystkim w ich zawartości normatywnej, budowie wewnętrznej oraz roli systemowej. Wyjątkowa rola kodeksów polega nie tylko na wyczerpującym uregulowaniu obszernej dziedziny spraw, ale także na usystematyzowaniu określonego działu prawa i stabilizacji stanu prawnego w dziedzinie, której one dotyczą[49]. Istotą kodeksu jest bowiem stworzenie koherentnej i – w miarę możliwości – zupełnej oraz trwałej regulacji danej gałęzi prawa[50]. Doniosłość kodeksów w kształtowaniu systemu prawa implikuje potrzebę obowiązywania szczególnych reguł procedowania z ich projektami[51].

Aczkolwiek parlament w ramach przyznanej mu autonomii ma swobodę wyboru tempa prac ustawodawczych, niemniej jednak – na gruncie Konstytucji – w przypadku uchwalania kodeksów swoboda ta jest ograniczona nie tylko sformułowanym w art. 119 ust. 1 Konstytucji wymogiem rozpatrzenia projektu ustawy przez Sejm w trzech czytaniach[52]. Swoisty charakter kodeksów akcentuje Konstytucja także poprzez poddanie procesu ich uchwalania ograniczeniu, jakim jest zakaz stosowania trybu pilnego (art. 123 ust. 1 *in fine* Konstytucji)[53]. W ten sposób ustrojodawca niejako pośrednio sygnalizuje zagrożenie dla stabilności porządku prawnego, jakie wiąże się z szybkim trybem procedowania[54] w przypadku zmian odnoszących się do materii kodeksowej[55]. Wyłączenie możliwości stosowania trybu pilnego do projektów kodeksów świadczy również o dostrzeżeniu przez ustrojodawcę konieczności zapewnienia odpowiednio wysokiego poziomu norm kodeksowych, któremu nie sprzyja procedowanie w przyspieszonym trybie. Nie budzi bowiem wątpliwości – na co słusznie zwraca się uwagę w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – że podmioty, które biorą udział w postępowaniu legislacyjnym toczącym się w trybie pilnym, z racji jego charakteru mają mniej czasu i okazji na dostateczne rozważenie zgłaszanych propozycji, wzięcie pod uwagę i skonfrontowanie różnych racji i argumentów, czego urzeczywistnieniu w pełni służy zwykły tryb ustawodawczy[56]. Analizując to zagadnienie, nie można również pominąć tego, że rezygnacja z utrudnień (stanowiących istotę procedowania w trybie zwykłym) powoduje powstanie ryzyka zwiększonej liczby uchybień[57]. Nie bez znaczenia jest przy tym fakt, że regulacja zawarta w art. 123 ust. 1 Konstytucji jest jedynym przepisem odnoszącym się do tego rodzaju aktów normatywnych, jakimi są kodeksy[58].

Potrzeba ustanowienia odrębnej procedury ustawodawczej w odniesieniu do materii kodeksowej została

47 Wyrok TK z 24 marca 2004 r., K 37/03, cyt. wyżej.

48 Orzeczenie TK z 18 października 1994 r., K 2/94, OTK 1994/2/36, Lex nr 25215.

49 Wyrok TK z 19 września 2008 r., K 5/07, cyt. wyżej.

50 Orzeczenie TK z 18 października 1994 r., K 2/94, cyt. wyżej.

51 Wyrok TK z 19 września 2008 r., K 5/07, cyt. wyżej.

52 P. Radziewicz, *Art. 123*, w: *Konstytucja…*, Warszawa 2023, s. 397, nt. 5.

53 Odnosząc się do treści regulacji zawartej w art. 123 ust. 1 Konstytucji, zasadnie akcentuje się w doktrynie, że przepis ten „tworzy wyodrębnioną strefę szczególnie chronionej legislacji, zabezpieczoną przed pospiesznymi zmianami ze względu na doniosłe dla ustrojodawcy znaczenie problematyki regulowanej w należących do niej subkonstytucyjnych aktach prawnych” (A. Ławniczak, *Art. 123*, w: *Konstytucja…*, Warszawa 2014, nt. 3).

54 Tamże, nt. 1.

55 Analizując kwestię tempa prac prowadzonych nad uchwalaniem kodeksów, Trybunał Konstytucyjny wręcz zastrzegł, że „nadzwyczajne tempo prac nad ustawą, która dotyka między innymi istotnej wolności osobistej i politycznej, […] nie znajduje usprawiedliwienia w żadnych szczególnych okolicznościach sprawy. Uchwalenie ustawy w […] pośpiechu nie sprzyja namysłowi i refleksji, m.in. co do zgodności uchwalonego prawa z ustawą zasadniczą” (wyrok TK z 20 lipca 2011 r., K 9/11, OTK-A 2011/6/61, Lex nr 936458).

56 Orzeczenie TK z 9 stycznia 1996 r., K 18/95, cyt. wyżej; wyrok TK z 28 listopada 2013 r., K 17/12, OTK-A 2013/8/125, Lex nr 1413370; zob. też P. Radziewicz, *Art. 123*, tezy 2–3, s. 396.

57 A. Ławniczak, *Art. 123*, nt. 2.

58 Wyrok TK z 19 września 2008 r., K 5/07, cyt. wyżej.

dostrzeżona również przez samych posłów[59]. Szczegółowe regulacje dotyczące trybu postępowania legislacyjnego z projektami kodeksów i projektami zmian w kodeksach oraz z projektami przepisów wprowadzających kodeksy i ich zmiany przewidzieli oni w rozdz. 4 Regulaminu Sejmu (art. 87 i n.). Zawarte tam unormowania mają nie tylko gwarantować odpowiednio wysoki poziom merytoryczny wypracowanych rozwiązań, ale przede wszystkim zapobiegać pochopnym decyzjom legislacyjnym i zabezpieczać zarówno projekty kodeksów, jak i obowiązujące już kodeksy przed zmianami, które mogłyby naruszyć ich spójność: konstrukcję, przejrzystość i język[60]. I tak, oprócz tego, że do rozpatrzenia tych projektów w Regulaminie przewiduje się powołanie Komisji Nadzwyczajnej (art. 90 ust. 1 Regulaminu)[61], to w ramach tej regulacji również przesądza się, że pierwsze czytanie projektu zawierającego propozycję zmian kodeksu może się odbyć nie wcześniej niż 14. dnia od doręczenia posłom druku projektu (art. 89 ust. 2 Regulaminu), a drugie czytanie – nie wcześniej niż 14. dnia od dnia doręczenia posłom sprawozdania Komisji Nadzwyczajnej (art. 95 ust. 1 Regulaminu).

O tym, czy konkretny projekt ustawy będzie procedowany w trybie określonym w rozdz. 4 Regulaminu – a zatem, czy powołane wyżej przepisy znajdą zastosowanie – rozstrzyga ostatecznie Marszałek Sejmu (art. 87 ust. 2 Regulaminu). Jego decyzja powinna zostać poparta konkretnymi racjami i podlega weryfikacji w toku kontroli konstytucyjności procedury ustawodawczej dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny[62]. Odnosząc się do tej kwestii, należy zwrócić uwagę, że z perspektywy rozstrzygnięcia, czy przedłożony projekt ma status ustawy wprowadzającej zmiany do kodyfikacji, nie ma znaczenia, ilu przepisów projektowana zmiana kodeksu dotyczy i czy projektodawca informację o planowanych zmianach w regulacjach kodeksowych wskazuje w tytule projektu (tj. „ustawa o zmianie ustawy kodeks…”), czy zamieszcza ją w odnośniku do tego tytułu. Na przyjęcie takiego kierunku interpretacji wskazuje zarówno wykładnia językowa zwrotu „zmiana kodeksu” – z punktu widzenia językowego termin „zmiana” oznacza bowiem „fakt, że […] coś staje się inne niż dotychczas” oraz „zastąpienie czegoś czymś”[63] – jak i to, że przepisy Regulaminu w żaden sposób nie ograniczają zbioru desygnatów tego wyrażenia, pośrednio sugerując, że jego zakresem należałoby objąć każdą, nawet najmniejszą ingerencję w kodeksową materię[64]. Wreszcie, na postawienie takiej tezy pozwalają przedstawione powyżej racje, które stanowią asumpt do wyodrębnienia specjalnego trybu procedowania w odniesieniu do kodyfikacji.



Doniosłość kodeksów w kształtowaniu systemu prawa implikuje potrzebę obowiązywania szczególnych reguł procedowania z ich projektami.

4. Uchwalanie zmian w kodyfikacjach karnych w latach 2020–2022 – wybrane problemy

4.1. Rodzaje naruszeń procesu legislacyjnego

Przeprowadzone powyżej analizy przekonują zarówno o randze przepisów kodeksowych, jak i o dostrzeżeniu wagi regulacji kodeksowych przez legislatora. W trzeciej części tego opracowania zamierzeniem autorki jest zasygnalizowanie, jakiego rodzaju naruszeń – mogących prowadzić do postawienia tezy

59 Tamże.

60 Tamże.

61 Szerzej na ten temat pkt 2.1.3. Udział komisji sejmowych w procesie ustawodawczym.

62 P. Radziewicz, *Art. 123*, s. 398, nt. 5.

63 *Zmiana*, Słownik Języka Polskiego PWN, https://sjp.pwn.pl/sjp/zmiana;2546666.html (dostęp: 31.10.2023).

64 J. Góral, *Regulamin Sejmu a praktyka*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 2, s. 49.

o niekonstytucyjności unormowań wprowadzonych do kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego – dopuścił się legislator w trakcie procesu legislacyjnego dotyczącego wybranych aktów prawnych. Wybór aktów prawnych został dokonany przy uwzględnieniu kryterium, jakim z jednej strony była ranga uchybień, do jakich doszło w trakcie procesu ustawodawczego, a z drugiej strony – ich powtarzalność.

Mając to na względzie, szczegółowej analizie zostały poddane: Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw[65]; Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2[66]; Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19[67]; Ustawa z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości[68]; Ustawa z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej[69] oraz Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[70].

Przeprowadzone badania pozwoliły na wyróżnienie następujących naruszeń:

– Naruszenie zasady trzech czytań projektu lub zasady inicjatywy ustawodawczej w: Ustawie z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw[71]; Ustawie z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2[72]; Ustawie z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19[73];

65 Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568).

66 Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 695).

67 Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 1086).

68 Ustawa z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości (Dz.U. z 2021 r., poz. 2447).

69 Ustawa z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej (Dz.U. z 2022 r., 1726).

70 Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

71 Szczegółowo na ten temat zob. R. Piotrowski, *Zakres zmian w polskim prawie karnym w dobie pandemii COVID-19 z perspektywy konstytucjonalisty*, w: *Prawo karne i postępowanie karne w dobie epidemii COVID-19. Doświadczenia polskie i wybranych państw europejskich*, red. S. Kowalski, M. Małolepszy, Warszawa 2022, s. 3–19; A. Barczak-Oplustil i in., *Stanowisko w sprawie uchwalonych w Sejmie dnia 28 marca 2020 r. ustaw o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19*, Krakowski Instytut Prawa Karnego, https://kipk.pl/wp-content/uploads/2021/08/stanowiskokoronawirus.pdf (dostęp: 31.10.2023).

72 Szczegółowo na ten temat zob. R. Piotrowski, *Zakres*…, s. 3–19.

73 Wyczerpująco na ten temat: A. Barczak-Oplustil i in., *Opinia w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 12 posiedzeniu ustawy z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 (druk senacki nr 142)*, Krakowski Instytut Prawa Karnego, https://kipk.pl/wp-content/uploads/2021/08/opiniakk2020.pdf (dostęp: 31.10.2023); A. Barczak-Oplustil i in., *Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID-19*, „Czasopismo

Ustawie z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości[74]; Ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[75].

– Zaniechanie skierowania projektu do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w trakcie prac nad projektem: Ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw[76]; Ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2[77]; Ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19[78]; Ustawy z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości[79]; Ustawy z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej[80].

– Naruszenie ustalonego w Regulaminie Sejmu terminarza prac nad zmianami kodeksów w trakcie prac nad projektem: Ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw[81]; Ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2[82]; Ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19[83]; Ustawy z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości[84].

– Naruszenie zasady tożsamości przedmiotowej ustawy (w tym poprzez zgłoszenie poprawek niepowiązanych z materią ustawy) w: Ustawie z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2[85]; Ustawie z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związ-

Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2020, nr 2, s. 5 i n.; R. Piotrowski, *Zakres…*, s. 3–19; M. Małecki, *Rządy prawa kontra rządy niekonstytucyjnych przepisów karnych w czasie epidemii COVID-19 w Polsce*, w: *Prawo karne i postępowanie karne…*, s. 23–40.

74 Szerzej na ten temat A. Pilch, *Historia pewnej regulacji, czyli uwagi na marginesie art. 236b Kodeksu postępowania karnego*, w: *Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Ćwiąkalskiego*, red. P. Kardas, M. Małecki, W. Wróbel, Kraków 2023, s. 277–289.

75 Zob. A. Barczak-Oplustil i in., *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Krakowski Instytut Prawa Karnego, https://kipk.pl/ekspertyzy/populistyczna-nowelizacja-prawa-karnego/ (dostęp: 31.10.2023).

76 Na etapie prac Sejmu nie skierowano projektu do analizy przez Komisję Nadzwyczajną do spraw zmian w kodyfikacjach.

77 W pracach nad projektem brała udział Komisja Finansów Publicznych.

78 W trakcie prac legislacyjnych projektem zajmowała się Komisja Finansów Publicznych.

79 Procedowano z udziałem Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych.

80 Projekt został skierowany wyłącznie pod obrady Komisji Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa.

81 Szczegółowo na ten temat zob. R. Piotrowski, *Zakres…*, s. 3–19. A. Barczak-Oplustil i in., *Stanowisko…*, dz. cyt.

82 Szczegółowo na ten temat zob. R. Piotrowski, *Zakres…*, s. 3–19.

83 Wyczerpująco na ten temat zob. M. Małecki, *Rządy prawa…*, s. 23–40; A. Barczak-Oplustil i in., *Opinia…*, dz. cyt.

84 Szczegółowo na ten temat zob. A. Pilch, *Historia…*, s. 277–289.

85 Zob. R. Piotrowski, *Zakres…*, s. 3–19.

ku z wystąpieniem COVID-19[86]; Ustawie z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości[87].

Powyższe zestawienie dało podstawy do wyróżnienia naruszeń o charakterze pierwotnym i o charakterze wtórnym. Cechę wspólną naruszeń o charakterze pierwotnym stanowi możliwość zainicjowania przez nie naruszeń o charakterze wtórnym. Natomiast naruszenia o charakterze wtórnym co do zasady stanowią konsekwencję uchybień o charakterze pierwotnym.

I tak, naruszenia o charakterze pierwotnym powstawały: po pierwsze, w trakcie pisania projektu, poprzez obejmowanie jego zakresem przepisów kodeksowych w żaden sposób niezwiązanych z przedmiotem ustawy; po wtóre, na etapie dokonywanej przez Marszałka Sejmu selekcji przedłożonych projektów według kryterium przedmiotowego (tj. tego, co stanowi ich materię); po trzecie, na etapie prac Sejmu nad projektem, w trakcie dokonywania oceny charakteru wnoszonych poprawek, tj. decyzji o tym, czy wnoszone poprawki są zgodne z przedłożeniem. Z kolei do uchybień wtórnych należy zaliczyć: procedowanie z naruszeniem terminarza prac określonego w Regulaminie Sejmu, brak udziału Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w pracach na projektem, naruszenie zasady trzech czytań i inicjatywy ustawodawczej.

Kwestie związane z uchybieniami dotyczącymi zasady trzech czytań i inicjatywy ustawodawczej, naruszeniem zasady tożsamości przedmiotowej ustawy, przekroczeniem zakresu dopuszczalnych poprawek oraz niedopełnieniem regulaminowych wymogów wyznaczonych dla procedowania w przedmiocie zmian kodeksu (dotyczących terminów podejmowania kolejnych etapów procedury ustawodawczej) stały się przedmiotem rozlicznych komentarzy i opracowań[88]. Stąd niniejsza praca ogranicza się jedynie do ich zasygnalizowania.

W dalszej części opracowania główny nacisk zostanie położony na dwa – cieszące się mniejszym zainteresowaniem doktryny, a blisko ze sobą powiązane – zagadnienia, a mianowicie realizację przez Marszałka Sejmu uprawnienia polegającego na dokonywaniu oceny, czy przedłożony projekt dotyczy zmiany kodeksu (art. 87 ust. 1 Regulaminu Sejmu), oraz zaniechanie dopuszczenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach do udziału w pracach nad projektami ustaw o zmianie kodeksu. Należy bowiem podkreślić, że zarówno niewłaściwa ocena zawartości merytorycznej projektu (art. 87 ust. 2 Regulaminu), jak i niedopuszczenie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach do prac nad projektem ustawy zmieniającej kodyfikacje w rezultacie prowadzą do procedowania z pominięciem przepisów regulujących przebieg postępowania z projektami kodeksów (art. 87–95 Regulaminu), czyli „ominięcia" „zabezpieczeń regulaminowych", mających na celu zapobieżenie podejmowaniu pochopnych decyzji legislacyjnych jako zwiększających ryzyko wprowadzenia do porządku prawnego przepisów niespełniających standardów konstytucyjnych.

4.1.1. Selekcja przedłożonych projektów według kryterium przedmiotowego

Tytułem wstępu należy przypomnieć, że to właśnie Marszałek Sejmu – po zasięgnięciu opinii Prezydium Sejmu – nadaje bieg inicjatywom ustawodawczym i uchwałodawczym oraz wnioskom organów państwa skierowanym do Sejmu (art. 10 ust. 1 pkt 8 Regulaminu)[89]. Do obowiązków Marszałka Sejmu należy również czuwanie nad tokiem i terminowością prac Sejmu i jego organów (art. 10 ust. 1 pkt 5)[90]. Stosownie do brzmienia art. 87 ust. 2 Regulaminu Marszałek Sejmu, nadając bieg projektowi, rozstrzyga ostatecznie, czy jest on jednym z projektów ustaw,

86 Wyczerpująco na ten temat zob. A. Barczak-Oplustil i in., *Opinia…*, dz. cyt.; A. Barczak-Oplustil i in., *Niekonstytucyjna nowelizacja…*, s. 5 i n.

87 Szczegółowo na ten temat zob. A. Pilch, *Historia…*, s. 277–289.

88 A. Barczak-Oplustil i in., *Stanowisko…*, dz. cyt.; A. Barczak-Oplustil i in., *Opinia…*, dz. cyt.; A. Barczak-Oplustil i in., *Niekonstytucyjna nowelizacja…*, s. 5 i n.; R. Piotrowski, *Zakres…*, s. 3–19; M. Małecki, *Rządy prawa…*, s. 23–40; A. Barczak-Oplustil i in., *Populistyczna nowelizacja…*, dz. cyt.; A. Pilch, *Historia…*, s. 277–289.

89 M. Kudej, *Zmiany w Regulaminie Sejmu dokonane 4 września i 28 października 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 3, s. 22; A. Szmyt, *Nowe elementy konstytucyjne i regulaminowe postępowania ustawodawczego*, „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 3, s. 36–37.

90 E. Gierach, *Parlamentarna…*, s. 555.

o których mowa w ust. 1, w tym w szczególności – czy dotyczy on zmiany kodeksu.

W kontekście przeprowadzonych w drugiej części tego opracowania rozważań na temat zbioru desygnatów wyrażenia „zmiana kodeksu" wydaje się nie budzić wątpliwości, że wykładnia tego sformułowania dokonywana na gruncie uchwały statuującej Regulamin Sejmu winna zmierzać w kierunku objęcia tym pojęciem wszelkich zmian ingerujących w materię kodeksową, niezależnie od tego, ilu przepisów zmiany te dotyczą i jakiego są charakteru[91]. Tymczasem przeprowadzone na kanwie niniejszej pracy analizy ustaw, takich jak: Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw[92]; Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2[93]; Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19[94] oraz Ustawa z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości[95], wskazują na faktyczny brak korelacji między zawartością merytoryczną przedłożonego projektu a podjętą przez Marszałka Sejmu decyzją o skierowaniu go do procedowania we właściwym trybie. Projekty te, mimo że zawierały propozycję zmian w kodyfikacjach, nie zostały uznane przez Marszałka Sejmu za akty prawne, do których znajduje zastosowanie art. 87 ust. 2 Regulaminu Sejmu. Pociągnęło to za sobą dalsze naruszenia, przejawiające się w pierwszej kolejności niedopełnieniem terminarza prac ustalonego w Regulaminie Sejmu dla procedowania w przedmiocie zmian kodeksów.

Rodzi się zatem pytanie, co determinowało decyzję Marszałka Sejmu o uznaniu, że zamieszczenie w opisanych wyżej projektach przepisów wprowadzających zmiany do kodyfikacji nie daje podstaw do procedowania z nimi w trybie przewidzianym w rozdz. 4 Regulaminu Sejmu (Postępowanie z projektami kodeksów). Podejmując się próby rozstrzygnięcia tej kwestii, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na dość specyficzną zależność. W dużej części przypadków, gdy tytuł[96] projektu wprost wskazywał – poprzez użycie sformułowania „ustawa o zmianie ustawy kodeks…" – że ustawa zawiera zmiany w kodyfikacjach, to Marszałek Sejmu projekt ten kierował do procedowania w regulaminowym trybie przewidzianym dla kodeksów. Natomiast w sytuacji, gdy uchwalany projekt dotyczył zmian w różnych ustawach – w tym zmian dokonywanych w kodeksie – i informacja o tych zmianach wskazana była wyłącznie „w odnośniku" do tytułu, projekt taki, co do zasady, był uznawany za ustawę, do której wymogi regulaminowe odnoszące się do postępowania z projektami zmian kodeksów nie znajdowały zastosowania. Jakkolwiek można by zarzucić tej analizie, że jest powierzchowna, a postawione wnioski zbyt uproszczone, niemniej jednak bazując na powołanych wyżej przykładach, nie sposób zaprzeczyć, że narzucają się one same.

Kolejną hipotezą, którą można by postawić, opierając się na treści poddanych analizie ustaw, jest uznanie, że faktorem decydującym – o całościowej ocenie przez Marszałka Sejmu zakresu przedmiotowego przedłożonego mu projektu ustawy – była proporcja przepisów zawierających propozycję zmian w kodyfikacjach do pozostałych przepisów objętych projektem[97]. Dokonywanie takiej operacji matematycznej nie znajduje jednak żadnego uzasadnienia w treści obowiązujących przepisów prawnych.

91 Zob. pkt 3. Specyfika kodeksów i jej wyraz w regułach stanowienia prawa.

92 Szczegółowo na ten temat zob. A. Barczak-Oplustil i in., *Stanowisko…*, dz. cyt.

93 Szerzej na ten temat zob. R. Piotrowski, *Zakres…*, s. 3–19.

94 Wyczerpująco na ten temat zob. A. Barczak-Oplustil i in., *Opinia…*; A. Barczak-Oplustil i in., *Niekonstytucyjna nowelizacja…*, s. 5 i n.

95 Szczegółowo na ten temat zob. A. Pilch, *Historia…*, s. 277–289.

96 Odnośnie do rangi tytułu zob. A. Malinowski, *Nagłówki w tekście aktu normatywnego*, „Studia Iuridica" 2016, nr 66, s. 193–206; J. Stelina, *Załącznik § 96*, w: T. Bąkowski i in., *Zasady…*, s. 362–365, nt. 3.

97 Zob. Ustawa z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości…, dz. cyt.

4.1.2. Udział Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w procesie ustawodawczym

Odnosząc się do przebiegu poszczególnych faz procesu legislacyjnego, w doktrynie zwraca się uwagę na obligatoryjność kierowania każdego projektu ustawy do komisji sejmowej jako etapu znajdującego zakotwiczenie w treści art. 119 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji. Uważa się również, że teza taka pozwala się wyprowadzić z brzmienia art. 39 ust. 2 Regulaminu Sejmu, wskazującego, że o ile Sejm w związku ze zgłoszonym wnioskiem nie odrzuci projektu w całości, to pierwsze czytanie na posiedzeniu Sejmu kończy się skierowaniem projektu do komisji. To z kolei należy rozumieć jako konieczność powierzenia prac nad projektem komisji właściwej, czyli tej, która zakresem swojej specjalizacji obejmuje problematykę stanowiącą przedmiot projektu (art. 40 ust. 1 Regulaminu)[98].

Zgodnie z literalnym brzmieniem Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 stycznia 2020 r. o powołaniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach komisja ta była właściwą do opiniowania każdego projektu – przedłożonego w trakcie prac Sejmu IX kadencji – zawierającego propozycje wprowadzenia zmian w kodeksach, niezależnie od tego, ilu przepisów projektowane zmiany dotyczyły[99]. Na postawienie tezy o tak szerokim zakresie kompetencji Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach pozwalają następujące argumenty: po pierwsze, wskazana wyżej uchwała nie zawężała zakresu działania Komisji Nadzwyczajnej do pracy nad jednym konkretnie wymienionym projektem ustawy, nadto z treści uchwały nie wynikało jakiekolwiek ograniczenie czasowe działania tej Komisji; po wtóre, konkluzja taka pozwala się wyprowadzić z samego celu, jakiemu służy udział komisji sejmowych w procesie legislacyjnym i – mający umożliwiać realizację tego celu – podział komisji według kryterium przedmiotowego (art. 18 Regulaminu Sejmu); wreszcie asumpt do postawienia takich wniosków stanowi jednoznacznie narzucająca się szeroka interpretacja pojęcia „zmiana kodeksu".

Idąc przedstawionym powyżej tokiem rozumowania, należałoby zatem uznać, że w przypadku, gdy w przedłożonym projekcie zawarte były jakiekolwiek przepisy ingerujące w materię kodeksową, projekt ten po zakończeniu pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu powinno się skierować pod obrady Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach. Przekazanie projektu zawierającego zmiany w kodyfikacjach do innych komisji podawałoby bowiem w wątpliwość samo istnienie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach i cel jej funkcjonowania. Nadto wymagałoby podjęcia karkołomnej próby wykazania, że większe kompetencje merytoryczne do przeprowadzenia analizy planowanych zmian w kodyfikacjach i ich oceny ma komisja o innej specjalizacji niż powołana w tym konkretnym celu Komisja Nadzwyczajna.

Tymczasem – jak wskazuje dokonana w ramach niniejszego opracowania analiza – w praktyce zaledwie

„Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach była właściwą do opiniowania każdego projektu zawierającego propozycje wprowadzenia zmian w kodeksach, niezależnie od tego, ilu przepisów projektowane zmiany dotyczyły.

98 A. Szmyt, *Nowe…*, s. 40; tenże, *Niedopuszczalność odrzucenia projektu ustawy budżetowej przez Sejm w pierwszym czytaniu*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2007, nr 1, s. 139–144.

99 Zob. J. Góral, *Regulamin…*, s. 49.

część projektów zawierających przepisy regulujące kwestie zawarte w kodeksach kierowana była do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach[100]. W większości przypadków projekty te trafiały pod obrady innych komisji. Tytułem przykładu można wymienić chociażby Komisję Finansów Publicznych, Komisję Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa, Komisję Administracji i Spraw Wewnętrznych czy wreszcie Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka. Przy czym sytuacja taka miała miejsce niezależnie od tego, czy materia kodeksowa stanowiła znaczną cześć projektu[101], czy odnosiła się do kilku zamieszczonych w nim przepisów[102].

W tym kontekście trudno oprzeć się wrażeniu, że znalezienie odpowiedzi na pytanie, co determinowało – czy zawartość merytoryczna projektu, czy liczba projektowanych zmian w kodyfikacjach – decyzję Marszałka Sejmu o niekierowaniu projektu zawierającego propozycje dokonania zmiany w kodeksach do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, nie jest możliwe. Prowadzone na kanwie niniejszej pracy badania pozwalają jedynie na wskazanie, co na tę decyzję nie wpływało. A mianowicie, biorąc za punkt odniesienia projekt Ustawy z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej, można skonstatować, że determinantą taką nie była ani zawartość merytoryczna projektu, ani ilość projektowanych zmian.

5. Propozycje *'de lege ferenda'*

Wobec przedstawionych powyżej uwag nasuwa się pytanie: czy istnieje skuteczne narzędzie, które pozwoliłoby na eliminację bądź ograniczenie występowania opisanych uchybień? Tej kwestii poświęcona została ostatnia cześć tego artykułu, która koncentruje się na przedstawieniu propozycji zmian przepisów regulujących przebieg procesu ustawodawczego. Celem nadrzędnym wszystkich zaproponowanych rozwiązań jest zapewnienie odpowiedniej jakości unormowań kodeksowych.

Rozwiązaniem najmniej ingerującym w obowiązujące obecnie przepisy, a w sposób pośredni „wymuszającym" na ustawodawcy, by procedował zgodnie z trybem określonym w Regulaminie Sejmu, wydaje się implementowanie regulacji zobowiązującej legislatora do wprowadzania zmian w kodeksach odrębnymi ustawami. Oznaczałoby to, że w sytuacji, gdy z wprowadzaniem jakiejś ustawy do porządku prawnego związana byłaby potrzeba dokonywania zmiany w regulacjach kodeksowych – np. gdy między zmienianymi ustawami występowałyby oczywiste związki tematyczne lub gdy do zrealizowania zamysłu prawodawcy niezbędne byłoby jednoczesne dokonanie zmian w kilku ustawach – projektodawca zobowiązany byłby do opracowywania pakietu ustaw, w skład którego wchodziłaby odrębna ustawa nowelizująca przepisy kodeksowe[103].

Niezależnie od powyższego kwestią wartą rozstrzygnięcia jest zasadność pozostawienia w gestii Marszałka Sejmu decyzji o tym, czy przedstawiony mu projekt dotyczy zmiany kodeksu (art. 87 ust. 1 Regulaminu Sejmu). Jako alternatywę dla obowiązującej obecnie regulacji można by wziąć pod rozwagę dwa rozwiązania. Pierwsze to powierzenie Prezydium Sejmu funkcji decydenta o dalszym losie przedłożonego projektu. W konsekwencji tego rozstrzygnięcie o trybie procedowania z projektem zapadałoby w sposób demokratyczny (przez głosowanie), a w podejmowaniu tej decyzji mogliby uczestniczyć przedstawiciele różnych opcji politycznych reprezentowanych w Sejmie[104]. Oznaczałoby to jednocześnie powrót do unormowań

100 Np. projekt Ustawy z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2024), Sprawozdanie Stenograficzne z 50. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 marca 2022 r., (drugi dzień obrad), s. 190, http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter9.nsf/0/E91548C925FF00F5C12588000075D330/%24File/50_b_ksiazka_bis.pdf (dostęp: 25.07.2024).

101 Np. w przypadku Ustawy z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej (druk nr 2371) zmiany, których przedmiotem była nowelizacja obowiązujących uregulowań kodeksowych, stanowiły około 75% projektu.

102 Np. projekt Ustawy z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości.

103 Zob. P. Bielski, *Załącznik § 3*, s. 65, nt. 7.

104 M. Borski, *Nadawanie biegu inicjatywom ustawodawczym – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2015,

sprzed nowelizacji Regulaminu Sejmu z dnia 28 października w 1997 r. Nowelizacja ta spowodowała znaczącą zmianę w odniesieniu do podziału kompetencji pomiędzy dwoma organami mającymi istotny wpływ na przebieg postępowania ustawodawczego, a mianowicie Marszałkiem Sejmu i Prezydium Sejmu. Zmiana akcentów polegała m.in. na powierzeniu Marszałkowi Sejmu (tj. organowi jednoosobowemu) kompetencji ostatecznego rozstrzygania o tym, czy projekt, któremu nadaje się bieg, jest jednym z projektów ustaw, o których była mowa w art. 56l ust. 1 Regulaminu (tj. kodeksu, zmiany kodeksu oraz przepisów wprowadzających kodeksy i ich zmiany). Dotychczasowe regulacje (wprowadzone do porządku prawnego Uchwałą Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 grudnia 1995 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej[105]) rozstrzygnięcie o tym pozostawiały decyzji Prezydium Sejmu (czyli ciała kolegialnego).

Drugie rozwiązanie to rezygnacja z rozstrzygającej roli zarówno Marszałka Sejmu, jak i Prezydium Sejmu jako podmiotów oceniających, czy wniesiony projekt jest jednym z projektów ustaw, o których mowa w art. 87 ust. 1 Regulaminu. Przyjęcie tej koncepcji opierałoby się, po pierwsze, na założeniu, że wykładnia językowa zarówno terminu „kodeks", jak i rzeczownika „zmiana" pozwala w sposób jednoznaczny na ustalenie zbioru ich desygnatów; po drugie, na uznaniu, że stwierdzenie, czy konkretny projekt zawiera przepisy ingerujące w unormowania kodeksowe, nie wymaga przeprowadzenia zaawansowanych zabiegów interpretacyjnych, lecz stanowi wyłącznie formalność, a co za tym idzie, dokonywanie tej oceny przez jakikolwiek organ jest zbędne.

Z kolei w celu zagwarantowania udziału Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w procesie ustawodawczym można by wysunąć postulat wzbogacenia treści Regulaminu Sejmu o unormowania wprowadzające obowiązek kierowania pod jej obrady wszystkich projektów, które w jakiejkolwiek mierze dotyczą zmiany kodeksów lub przepisów wprowadzających kodeksy. Mogłoby to nastąpić np. poprzez nadanie nowego brzmienia art. 87 ust. 2 Regulaminu i wskazanie, że „projekt ustawy, o której mowa w ust. 1 Marszałek Sejmu kieruje do rozpatrzenia przez Komisję Nadzwyczajną", oraz modyfikację treści art. 90 ust. 1 Regulaminu i przyjęcie, iż „[d]o rozpatrzenia projektów, o których mowa w art. 87 ust. 1, powołuje się Komisję Nadzwyczajną". Alternatywnie należałoby także rozważyć wprowadzenie przepisu – wzorowanego na treści art. 106 ust. 1 Regulaminu Sejmu – obligującego Sejm do kierowania projektów, o których mowa w art. 87 ust. 1 Regulaminu Sejmu, do rozpatrzenia do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach[106].

Jako kolejne z rozwiązań można by zasugerować powierzenie kompetencji decydowania o skierowaniu projektu do rozpatrzenia przez Komisję Nadzwyczajną do spraw zmian kodyfikacji organowi kolegialnemu, tj. Prezydium Sejmu. Najdalej idącą propozycję stanowi postulat poszerzenia treści art. 34 Regulaminu poprzez zobowiązanie Marszałka Sejmu, by po zasięgnięciu opinii Prezydium Sejmu kierował projekty ustaw, o których mowa w art. 87 ust. 1 Regulaminu, do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach celem wyrażenia przez nią opinii. Opinia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach następnie byłaby doręczana posłom wraz z projektem ustawy (analogicznie jak ma to miejsce obecnie w przypadku opinii Komisji do Spraw Unii Europejskiej – art. 35 Regulaminu Sejmu). Tym samym już na etapie poprzedzającym skierowanie projektu pod obrady Sejmu proponowane zmiany regulacji kodeksowych zostałyby poddane merytorycznej analizie. Wprowadzenie takiej regulacji wydłużałoby czas trwania procesu legislacyjnego, niemniej jednak sprzyjałoby to z całą pewnością zapewnieniu wysokiej jakości stanowionego prawa, to zaś winno być wartością nadrzędną nad zapewnieniem odpowiedniego tempa prac legislacyjnych.

6. Podsumowanie

Głównym przedmiotem analiz podjętych w niniejszym opracowaniu są regulacje prawnokarne, niemniej jednak wskazane uwagi odnoszą się nie tylko do zmian

nr 7–8, s. 151–159; zob. E. Gierach, *Parlamentarna…*, s. 555; M. Kudej, *Zmiany…*, s. 19–20; A. Szmyt, *Nowe…*, s. 36–37.

105 Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 grudnia 1995 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 1996 r., nr 1, poz. 3).

106 Zob. A. Szmyt, *Niedopuszczalność…*, s. 139–144.

wprowadzanych w kodyfikacjach karnych, ale także do ingerencji legislatora w materię objętą zakresem norm kodeksowych przynależnych do innych gałęzi prawa. Mimo że Regulamin Sejmu w obecnym jego kształcie zawiera instrumenty, których właściwe stosowanie pozwoliłoby na racjonalne tworzenie norm kodeksowych, to praktyka ich (nie)stosowania – przedstawiona pokrótce w niniejszej pracy – przekonuje o konieczności dokonania kompleksowej zmiany przepisów regulaminowych regulujących tryb postępowania z projektami ustaw „kodyfikacyjnych". Mogłoby to nastąpić przez implementowanie części z przedstawionych propozycji.

Kończąc rozważania, należy podkreślić ważkość badanej problematyki z perspektywy oceny zgodności z Konstytucją wprowadzanych rozwiązań. Proces legislacyjny, który dotknięty jest opisanymi na kanwie niniejszego opracowania uchybieniami, nie tylko narusza zasady prawidłowej legislacji, ale również podważa zaufanie obywatela do państwa[107].

Bibliografia

Barczak-Oplustil A., Górowski W., Małecki M., Mamak K., Tarapata S., Zając D., Zontek W., Wróbel W., *Stanowisko w sprawie uchwalonych w Sejmie dnia 28 marca 2020 r. ustaw o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19*, Krakowski Instytut Prawa Karnego, https://kipk.pl/wp-content/uploads/2021/08/stanowiskokoronawirus.pdf (dostęp: 31.10.2023).

Barczak-Oplustil A., Górowski W., Iwański M., Małecki M., Mamak K., Zontek W., Tarapata S., *Opinia w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 12 posiedzeniu ustawy z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 (druk senacki nr 142)*, Krakowski Instytut Prawa Karnego, https://kipk.pl/wp-content/uploads/2021/08/opiniakk2020.pdf (dostęp: 31.10.2023).

Barczak-Oplustil A., Górowski W., Iwański M., Małecki M., Mamak K., Zontek W., Tarapata S., *Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią COVID-19*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2020, nr 2, s. 5–35.

Barczak-Oplustil A., Małecki M., Tarapata S., Iwański M., *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Krakowski Instytut Prawa Karnego, https://kipk.pl/ekspertyzy/populistyczna-nowelizacja-prawa-karnego/ (dostęp: 31.10.2023).

Bielski P., *Załącznik § 3*, w: T. Bąkowski, K. Kaszubowski, M. Kokoszczyński, J. Stelina, J. K. Warylewski, G. Wierczyński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 61–67.

Borski M., *Nadawanie biegu inicjatywom ustawodawczym – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2015, nr 7–8, s. 151–159.

Bułajewski S., *Zasady prawidłowej legislacji podczas tworzenia aktów prawa miejscowego w Polsce*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 29, s. 31–42.

Chybalski P., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. (sygn. akt P 11/08)*, „Przegląd Sejmowy" 2011, nr 6, s. 154–160.

Chybalski P., *Glosa do wyroku TK z dnia 7 listopada 2013 r. (sygn. akt K 31/12)*, „Przegląd Sejmowy" 2014, nr 4, s. 173–183.

Czapla W., *Drugie czytanie projektu ustawy w regulaminie Sejmu i praktyce parlamentarnej (II–V kadencja)*, „Przegląd Sejmowy" 2008, nr 3, s. 274–306.

Florczak-Wątor M., *Art. 2*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 29–35.

Garlicki L., *Konstytucja – regulamin – ustawa*, „Przegląd Sejmowy" 2000, nr 2, s. 10–33.

Gierach E., *Parlamentarna kontrola konstytucyjności projektów uchwał Sejmu*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2014, nr 1, s. 551–566.

Góral J., *Regulamin Sejmu a praktyka*, „Przegląd Sejmowy" 2000, nr 2, s. 45–52.

Kędziora P., *Podmioty, którym przysługuje inicjatywa ustawodawcza*, w: *Zarys metodyki pracy legislatora. Ustawy – akty wykonawcze – prawo miejscowe*, red. A. Malinowski, Warszawa 2009, s. 121–152.

Kudej M., *Zmiany w Regulaminie Sejmu dokonane 4 września i 28 października 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 3, s. 9–26.

Ławniczak A., *Art. 123 [Rozdział IV Sejm i Senat (art. 95–125)]*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, s. 262–326.

Malinowski A., *Nagłówki w tekście aktu normatywnego*, „Studia Iuridica" 2016, t. 66, s. 193–205.

Małecki M., *Rządy prawa kontra rządy niekonstytucyjnych przepisów karnych w czasie epidemii COVID-19 w Polsce*, w: *Prawo karne i postępowanie karne w dobie epidemii COVID-19.*

107 Wyrok TK z 19 września 2008 r., K 5/07, cyt. wyżej.

Doświadczenia polskie i wybranych państw europejskich, red. S. Kowalski, M. Małolepszy, Warszawa 2022, s. 23–40.

Pilch A., *Historia pewnej regulacji, czyli uwagi na marginesie art. 236b Kodeksu postępowania karnego*, w: *Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Ćwiąkalskiego*, red. P. Kardas, M. Małecki, W. Wróbel, Kraków 2023, s. 277–289.

Piotrowski R., *Zakres zmian w polskim prawie karnym w dobie pandemii COVID-19 z perspektywy konstytucjonalisty*, w: *Prawo karne i postępowanie karne w dobie epidemii COVID-19. Doświadczenia polskie i wybranych państw europejskich*, red. S. Kowalski, M. Małolepszy, Warszawa 2022, s. 3–19.

Radziewicz P., *Art. 118*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 375–378.

Radziewicz P., *Art. 119*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 378–383.

Radziewicz P., *Art. 123*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 395–398.

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2013.

Sprawozdanie Stenograficzne z 50. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 marca 2022 r., (drugi dzień obrad), http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter9.nsf/0/E91548C925FF00F5C12588000075D330/%24File/50_b_ksiazka_bis.pdf (dostęp: 25.07.2024).

Stelina J., *Załącznik § 92*, w: T. Bąkowski, K. Kaszubowski, M. Kokoszczyński, J. Stelina, J. K. Warylewski, G. Wierczyński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 357–358.

Stelina J., *Załącznik § 96*, w: T. Bąkowski, K. Kaszubowski, M. Kokoszczyński, J. Stelina, J. K. Warylewski, G. Wierczyński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 362–365.

Szmyt A., *Nowe elementy konstytucyjne i regulaminowe postępowania ustawodawczego*, „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 3, s. 27–52.

Szmyt A., *Niedopuszczalność odrzucenia projektu ustawy budżetowej przez Sejm w pierwszym czytaniu*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2007, nr 1, s. 139–144.

Węglińska J., *Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne" 2020, t. 42, s. 169–187.

Wierczyński G., *Komentarz do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej"*, w: G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.

Wronkowska S., *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 671–689.

Zmiana, Słownik Języka Polskiego PWN, https://sjp.pwn.pl/sjp/zmiana;2546666.html (dostęp: 31.10.2023).

Zubik M., Sokolewicz W., *Art. 2*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 94–173.

Przemysław Kusik

Teoria przeszczepów prawnych jako paradygmat prawa porównawczego

Próba podsumowania w 50. rocznicę ukazania się monografii pt. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* Alana Watsona



Przemysław Kusik

Doktorant przy Zakładzie Międzynarodowej Komunikacji Prawniczej Uniwersytetu Warszawskiego (językoznawstwo) i Instytucie Nauk Prawnych Akademii Humanitas (prawo), tłumacz przysięgły, magister prawa i filologii angielskiej.

przemyslaw.kusik@englaw.pl

https://orcid.org/0000-0002-7298-1245

The Legal Transplant Theory as a Paradigm of Comparative Law: An Attempt at a Summary on the 50th Anniversary of the Publication of Legal Transplants: An Approach to Comparative Law *by Alan Watson*

While Watson was not the first to delve into the transfers of law across legal systems' boundaries, his seminal contribution marked the beginning of a sophisticated research stream, reaching the status of a comparative law paradigm. The paper advocates for the wider adoption of the concept of legal transplants by scholars, lawmakers and practitioners as a valuable intellectual framework. To substantiate the claim that the transplant theory is indeed a paradigm of comparative law, the author undertakes its reconstruction based on six key components, providing a concise overview of the central tenets of the legal transplant scholarship. The sheer volume of this scholarship shows that what Watson projected back in 1974 in the subtitle of his book has indeed come true. This paper also argues for building connections between legal transplants and related research streams, including cultural diffusion, diffusion of innovations and policy transfer.

Słowa kluczowe: Alan Watson, przeszczepy prawne, prawo porównawcze, paradygmat, badania nad dyfuzją

Key words: Alan Watson, legal transplants, comparative law, paradigm, diffusion research

https://doi.org/10.32082/fp.3.2024.1265

1. Wprowadzenie

Co łączy ogrodnictwo i transplantologię z prawem? Poza tym, że każda z tych dziedzin jest nieuchronnie poddana w mniejszym lub większym stopniu regulacji prawnej, stały się one dla prawników – przede wszystkim komparatystów prawnych – inspiracją do metaforycznego opisu znanego od tysięcy lat zjawiska, w literaturze międzynarodowej określanego najczęściej mianem *legal transplant*[1]. Spośród kilku propozycji terminologicznych, które pojawiły się w polskiej doktrynie – rzadko posługującej się tym pojęciem[2] – najlepszą jest termin „przeszczep prawny"[3]. Jakkolwiek niezgrabny może się on wydawać, zasadność jego użycia zostanie wyjaśniona w dalszej części artykułu.

Najkrócej mówiąc, termin „przeszczep prawny" odnosi się do rozprzestrzeniania się idei prawnych niezależnie od granic politycznych i kulturowych[4]. Dotyczy on przenoszenia reguł czy systemów prawa z jednego państwa do innego lub z jednej populacji do drugiej[5]. Zgodnie z nieco bardziej szczegółową, a zarazem elastyczną definicją termin ten oznacza korzystanie z obcych rozwiązań prawnych w przyjmującym te rozwiązania systemie prawnym (innymi słowy, transfer tych rozwiązań między obcym systemem prawnym a systemem przyjmującym), którego przedmiotem jest jakaś treść normatywna – cechująca się znacznym ładunkiem nowości normatywnej – w jej formie prawnej stanowiącej pewną funkcjonalną całość bądź też nowa metoda regulacji prawnej, dotychczas niewystępująca w przyjmującym systemie prawnym[6].

Przeszczepy prawne są określane jako jeden z podstawowych wątków[7], centralnych paradygmatów[8] czy klasycznych toposów[9] współczesnego prawa porównawczego (komparatystyki prawniczej[10]). Choć w 2024 r. mija pół wieku od ukazania się pierwszego wydania słynnego dzieła Alana Watsona[11] pt. *Legal*

1 Zob. J. Husa, *Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence. Reflections on the Rule of Law*, „Chinese Journal of Comparative Law" 2018, t. 6, nr 2, s. 136.

2 A. Watson, M. Jońca, *Zapożyczenia to droga, na której rozwija się prawo*, „Zeszyty Prawnicze" 2012, t. 12, nr 1, s. 181–182.

3 Tak też C. Nowak, *Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne*, Warszawa 2014, s. 68.

4 J. Fedtke, *Legal Transplants*, w: *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, red. J.M. Smits, Cheltenham–Northampton 2006, s. 434.

5 A. Watson, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Athens–London 1993, s. 21.

6 M.Z. Król, *Legal Culture and Legal Transplants*, w: *Rapports Polonais: XVIIIe Congrès International de droit comparé, XVIIIth Congress of Comparative Law Washington, 25.VII–1.VIII.2010*, red. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Łódź 2010, s. 10, 15. Do definicji tej odwołuje się także C. Nowak, *Wpływ…*, s. 66–67.

7 Zob. J.W. Cairns, *Watson, Walton, and the History of Legal Transplants*, „Georgia Journal of International & Comparative Law" 2013, nr 41, s. 695.

8 M. Graziadei, *Comparative Law, Transplants, and Receptions*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 443.

9 E. Grande, *Legal Transplants and the Inoculation Effect: How American Criminal Procedure Has Affected Continental Europe*, „The American Journal of Comparative Law" 2016, t. 64, nr 3.

10 Obszar badawczy, o którym mowa, jest w języku polskim określany terminami „prawo porównawcze" i „komparatystyka prawnicza"; należy je traktować jako synonimy. Zob. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 23. W niniejszym opracowaniu – m.in. w ślad za polskim przekładem dzieła Marca Ancela – stosowany będzie termin „prawo porównawcze". Zob. M. Ancel, *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, przeł. K. Piasecki, Warszawa 1979. Pewną jego zaletą jest możliwość bezpośredniego odzwierciedlenia kontrowersji terminologicznych, które rodzą podobne terminy w innych językach (np. *comparative law*). Kontrowersje te są związane z pytaniem o to, czy prawo porównawcze jest niezależnym obszarem badawczym – (sub)dyscypliną – czy też jedynie metodą badania prawa. Zob. E. Örücü, *The Enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-First Century*, Leiden 2004, s. 7–18. Autor przychyla się do pierwszego z powyższych stanowisk. Tak m.in. P. Legrand, *Comparative Legal Studies and Commitment to Theory*, „The Modem Law Review Limited" 1995, nr 58, s. 264–265; J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, Oxford–London 2015, s. 29–30; M. Ancel, *Znaczenie…*, s. 57–60; G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford–Portland 2014, s. 16; A. Watson, *Legal Transplants…*, s. 9; tenże, *Society and Legal Change*, Philadelphia 2001, s. 140–141.

11 Wybitny szkocki romanista, historyk prawa i komparatysta zmarły w 2018 r. Wykładowca uniwersytetów w Wielkiej Brytanii, RPA i Stanach Zjednoczonych. Zaprzyjaźniony

Transplants: An Approach to Comparative Law[12], które zainicjowało – a raczej na nowo rozbudziło i wprowadziło na nowe tory – dyskusję na temat przeszczepów prawnych, to wielowątkowe zagadnienie cieszy się niesłabnącym zainteresowaniem komparatystów, a dyskusja wokół niego znacznie wykracza poza pierwotny wykład A. Watsona[13]. Pomimo początkowo krytycznego odbioru monografia A. Watsona należy dziś do klasyki literatury prawnoporównawczej[14].

szerszego wprowadzenia do polskiego dyskursu, czy też odciąć je brzytwą Ockhama?

Tezą niniejszego artykułu jest stwierdzenie, że posługiwanie się pojęciem przeszczepów prawnych – również w polskim dyskursie – jest zasadne. Przemawia za tym przede wszystkim fakt, że wypracowana w literaturze prawnoporównawczej teoria przeszczepów prawnych, dla której pojęcie to jest symboliczne, ma charakter paradygmatyczny, a zatem wprowadza pewne szczególne ramy spojrzenia na zdefiniowane wyżej zjawisko. Ta perspektywa i zgromadzony wokół niej zasób wiedzy mogą być wartościowe nie tylko dla nauki prawa porównawczego, lecz także dla innych dziedzin prawa, prawodawstwa i praktyki prawniczej. Aby dokładniej uzasadnić postawioną tezę, w pkt 5 niniejszego opracowania zostanie podjęta próba rekonstrukcji paradygmatu przeszczepów prawnych[15], którą poprzedzi omówienie zagadnień terminologicznych (pkt 2) oraz miejsca badań nad przeszczepami prawnymi w nauce prawa (pkt 3) i na tle pokrewnych nurtów badawczych w innych dyscyplinach (pkt 4). Rozważania zostaną podsumowane w pkt 6.



Istotą przeszczepów prawnych jest przekraczanie przez pewne treści normatywne czy metody regulacji prawnej granic między systemami prawnymi – a tym samym granic kulturowych i najczęściej językowych.

Jak jednak wspomniano powyżej, w polskiej literaturze pojęcie przeszczepów prawnych nie jest zbyt popularne. Pojawia się zatem pytanie, czy posługiwanie się nim ma sens, to znaczy, czy posiada ono jakieś szczególne zalety – ewentualnie czy niesie za sobą pewne nowe treści – w porównaniu do dobrze znanego polskim prawnikom terminu „recepcja". Czy należy przychylić się do coraz częstszych prób jego

z Uniwersytetem w Belgradzie, gdzie założył *Alan Watson Foundation*. Odwiedzał również Polskę – w 2008 r. wygłosił wykład najpierw w Collegium Iuridicum Uniwersytetu Warszawskiego (za tę informację autor pragnie podziękować Recenzentowi), a następnie w Collegium Iuridicum Uniwersytetu Jagiellońskiego. S. Avramović, *In Memoriam: Alan Watson (1933–2018)*, „Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review" 2018, nr 4; A. Watson, M. Jońca, *Zapożyczenia…*, dz. cyt.

12 Drugie wydanie ukazało się w 1993 r. bez zmian w stosunku do pierwotnego tekstu, do którego A. Watson dodał posłowie. A. Watson, *Legal Transplants…*, dz. cyt.

13 J.W. Cairns, *Watson…*, s. 639.

14 Tamże, s. 639, 695–696.

15 Określenie teorii przeszczepów prawnych jako paradygmatu nie jest nowością, przy czym w literaturze brakuje dokładnego wyjaśnienia, dlaczego taką rolę należałoby jej przypisywać. Zob. M. Graziadei, *Comparative Law…*, s. 443; J.L. Short, *Transplanting Law in a Globalized World: Private Transnational Regulation and the Legal Transplant Paradigm*, w: *Comparative Law and Regulation*, red. F. Bignami, D. Zaring, Cheltenham–Northampton 2016.

Na samym początku należy zastrzec, że niniejsze opracowanie stanowi skrótowe i siłą rzeczy wybiórcze podsumowanie dotychczasowego dorobku badań nad przeszczepami prawnymi[16], a jego intencją jest zasygnalizowanie pewnych podstawowych kwestii. Już jakiś czas temu Krzysztof Oplustil i Arkadiusz Radwan zauważyli, że pomimo skali zjawiska przeszczepów prawnych w Polsce rodzime prawoznawstwo nie wypracowało żadnej formalnej metodologii przeszczepiania prawa[17]. Choć artykuł niniejszy nie pretenduje do tego zadania, może on stać się inspiracją dla podjęcia prac w zasugerowanym przez wymienionych autorów kierunku.

2. Kontrowersje wokół terminu „przeszczep prawny", czyli „bitwa na metafory"

Użycie w latach 70. ubiegłego wieku terminu *transplant* jako metafory przenoszenia reguł i instytucji prawnych nie dziwi, jeśli weźmie się pod uwagę żywą wówczas dyskusję na temat przeszczepiania organów[18]. Oprócz A. Watsona w tym samym roku (1974) metaforą tą posłużył się Otto Kahn-Freund[19]. Wbrew obiegowym opiniom termin ten nie był jednak zupełną nowością. W 1927 r. określenia *transplantation of a legal system* użył szkocki adwokat Frederick P. Walton[20]. Mniej znane wydaje się posłużenie się terminem *transplantation* przez przedstawiciela amerykańskiego realizmu prawniczego – Jerome'a Franka, który zresztą przytacza swoją korespondencję z O. Kahn-Freundem[21]. Znacznie wcześniej omawiane pojęcie zastosował Jeremy Bentham w dziele pt. *Of the Influence of Time and Place in Matters of Legislation*[22].

Wcześniejsze przypadki użycia słowa *transplant* – choć w formie czasownikowej odnotowywanego w kontekście medycznym od XVIII w.[23] – nie były najpewniej aluzją do chirurgii. Jego użycie w języku angielskim znane jest od XV w. w odniesieniu do rolnictwa, a następnie rozszerzyło się ono na konteksty ogrodnictwa (gdzie oznacza przesadzenie rośliny z jednego miejsca na inne)[24] i – już w bardziej metaforycznym znaczeniu – kolonializmu. W XVII w. rzeczownik *plantation* stał się terminem określającym kolonie (np. *Virginia Plantation*), skąd nie było już daleko do kontekstów prawnych[25]. Później słowo *transplant* pojawiło się jeszcze w kontekście mikrobiologii[26]. Współcześnie wyraz *transplant* jest dość ogólny i dotyczy przenoszenia czegoś z jednego miejsca na inne lub od jednej osoby do innej[27]. Metafora przeszczepiania prawa nie jest zupełnie obca również polskiej doktrynie. Pojawia się ona np. w publikacji

16 Za istotne ograniczenie przeprowadzonych badań należy uznać własne kompetencje językowe autora. Mimo wszystko – choć w artykule przytoczono głównie literaturę polskojęzyczną i anglojęzyczną – możliwie szeroko reprezentowani są przedstawiciele prawa porównawczego z różnych krajów.

17 K. Oplustil, A. Radwan, *Company Law in Poland: Between Autonomous Development and Legal Transplants*, w: *Private Law in Eastern Europe: Autonomous Developments or Legal Transplants?*, red. C. Jessel-Holst, R. Kulms, A. Trunk, Tübingen 2010, s. 467.

18 J.W. Cairns, *Watson…*, s. 643–644.

19 O. Kahn-Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, „Modern Law Review" 1974, t. 37, nr 1. Zbliżona metaforyka pojawiła się także u innych autorów w tym okresie. Zob. J.H. Beckstrom, *Transplantation of Legal Systems: An Early Report on the Reception of Western Laws in Ethiopia*, „The American Journal of Comparative Law" 1973, t. 21, nr 3; J. Rivero, *Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif*, w: *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch: studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita*, t. 3, red. W.J. Ganshof van der Meersch, Bruxelles 1972; J.W. Cairns, *Watson…*, s. 665–671.

20 J.W. Cairns, *Watson…*, s. 687–690; F.P. Walton, *The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law*, „Journal of Comparative Legislation and International Law" 1927, t. 9, nr 4.

21 J. Frank, *Civil Law Influences on the Common Law – Some Reflections on „Comparative" and „Contrastive" Law*, „University of Pennsylvania Law Review" 1956, t. 104, nr 7, s. 915–924.

22 A. Huxley, *Jeremy Bentham on Legal Transplants*, „Journal of Comparative Law" 2007, t. 2, nr 2, s. 177–178.

23 *Transplant*, https://www.etymonline.com/word/transplant#etymonline_v_16898 (dostęp: 21.03.2024).

24 J. Simpson, *Oxford English Dictionary*, Oxford 2009 (CD), *s.v. transplant*.

25 A. Huxley, *Jeremy Bentham…*, s. 181–182.

26 J. Simpson, *Oxford…*, *s.v. transplant*.

27 *Transplant*, https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/transplant (dostęp: 21.03.2024).

Romana Tokarczyka z 1989 r.[28], choć musiała być znana o wiele wcześniej, skoro w wydanym w 1905 r. tekście Alexandra Kraushara można odnaleźć sformułowanie: „przeszczepienia praw obcych na grunt stosunków, tradycyją uświęconych i zakorzenionych praktyką wiekową"[29].

Podobnie jak wyraz *transplant*, termin „przeszczepiać" w języku polskim – oprócz znaczenia medycznego – jest używany w kontekście ogrodniczym, zwłaszcza w sadownictwie[30]. Jego rozumienie nie jest przy tym identyczne ze znaczeniem terminu angielskiego, gdyż odnosi się do uszlachetniania roślin, nie zaś ich przesadzania[31]. Co ciekawe, w języku angielskim w kontekście sadowniczym używa się wyrazu *graft*, który także trafił na pola medycyny[32] oraz prawa[33]. Czasownik „przeszczepiać" w języku polskim ma oczywiście również znaczenie metaforyczne. Mówi się np. o przeszczepieniu idei czy zasad na jakiś nowy grunt. Jego synonim – „transplantować" – jest używany przede wszystkim w znaczeniu specjalistycznym w odniesieniu do przeszczepiania tkanek lub narządów (choć bywa niekiedy odnoszony także do szczepienia roślin)[34]. Słowa „przeszczepić" czy „przeszczepienie" są także częstsze w znaczeniu metaforycznym[35]. Z tych względów wyrażenie „przeszczep prawny" lepiej – choć nie idealnie z uwagi na różnicę semantyczną[36] – oddaje sens angielskiego terminu *legal transplant*, z grubsza przywodząc na myśl wszystkie konteksty, w których ten się pojawia. Jest to tym istotniejsze, że metafory botaniczne nadal są obecne w literaturze prawnoporównawczej[37]. Oprócz propozycji terminologicznych zgodnych z wysuniętą w niniejszym opracowaniu[38] w polskiej literaturze pojawiły się także takie określenia, jak „transplantacja" i „transplant (prawny)"[39]. Należy przy tym zauważyć, że termin „transplant" jest formą

28 R. Tokarczyk, *Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej*, Lublin 1989, s. 164.

29 A. Kraushar, *Przedmowa wydawcy*, w: I. Daniłowicz, *Kodex Napoleona w porównaniu z prawami polskiemi i litewskiemi. Rozprawa opracowana w roku 1818, na temat zadany przez Radę b. Uniwersytetu Wileńskiego*, Warszawa 1905, s. 10.

30 A. Mika, *Szczepienie i przeszczepianie roślin sadowniczych*, Warszawa 1978, s. 5, 8.

31 *Przeszczepiać*, https://sjp.pwn.pl/doroszewski/przeszczepiac;5485212.html (dostęp: 21.03.2024); *przeszczepić – przeszczepiać*, https://sjp.pwn.pl/sjp/przeszczepic;2511329.html (dostęp: 21.03.2024).

32 J. Simpson, *Oxford…*, *s.v. graft*.

33 R. Gargarella, *Constitutional Grafts and Social Rights in Latin America*, w: *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, red. G. Frankenberg, Cheltenham–Northampton 2013, s. 325, 342.

34 Zob. *transplantacja*, https://sjp.pwn.pl/doroszewski/transplantacja;5508359.html (dostęp: 21.03.2024); *transplantacja*, https://sjp.pwn.pl/sjp/transplantacja;2578540.html (dostęp: 21.03.2024); *transplantować*, https://wsjp.pl/haslo/podglad/78252/transplantowac (dostęp: 21.03.2024); *transplantacja*, Narodowy Korpus Języka Polskiego, https://cli.re/dmNYka (dostęp: 21.03.2024).

35 Zob. np. *przeszczepienie*, Narodowy Korpus Języka Polskiego, https://cli.re/AAp1zm (dostęp: 21.03.2024).

36 Polski termin nie odnosi się do przesadzania roślin, lecz do przeszczepiania; nie ma też oczywiście konotacji kolonialnych.

37 Np.: „Wykorzystując barwne porównania, z upodobaniem stosowane w doktrynie prawa anglosaskiego, można zauważyć, że anglosaskie przeszczepy czy nawet transpozycje rozwiązań procesowych na grunt polski nie tyle zwiędły czy się nie przyjęły, co zostały wyplenione przez ustawodawcę na mocy nowelizacji z 2016 r." (H. Kuczyńska, *Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej. Między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością*, Warszawa 2022, s. 76).

38 Zob. np. P. Bieś-Srokosz, *'Legal transplants' w prawie administracyjnym. Studium przypadków*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2020, t. 30, nr 1, s. 27–29; A. Doczekalska, *Język prawny w tworzeniu i transpozycji prawa Unii Europejskiej. Procesy hybrydyzacji*, Warszawa 2021, s. 169–170; H. Kuczyńska, *Analiza…*, s. 74–76; C. Nowak, *Wpływ…*, s. 65–79; T. Stawecki, *Konwergencja i dywergencja porządków prawnych w sferze tworzenia prawa*, w: *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012, s. 29–34.

39 Zob. np. T. Czech, *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011, rozdz. 1.1; H. Kuczyńska, *O modelowym podejściu do postępowania karnego*, „Przegląd Sądowy" 2017, nr 4, s. 20–21; I. Szymczak, *Dobór ekwiwalentnych rozwiązań prawnych w procesie transplantacji prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2015, t. 77, nr 4; R. Tokarczyk, *Tworzenie prawa. Pomiędzy kulturą prawa stanowionego i kulturą 'common law'*, w: *Konwergencja czy dywergencja…*, s. 11, 23.

błędną, gdyż rzeczownik pochodzący od czasownika „transplantować" brzmi „transplantat"[40].

Odpowiedzi wymaga jednak inne – ważniejsze – pytanie w zakresie terminologii, a mianowicie: czy jest potrzeba wprowadzenia wyrażenia „przeszczep prawny" wobec istnienia tradycyjnego[41], znanego zarówno polskiej, jak i zagranicznej literaturze terminu „recepcja"? Przede wszystkim należy zauważyć, że ten ostatni jest rozumiany niejednolicie. Na przykład według Alfreda Halbana recepcja to „wpływ […] w postaci przejmowania urządzeń prawnych i wcielania ich do własnego rozwoju", przy czym należy odróżnić ją od „pobudek", czyli wpływów „w postaci impulsów, samodzielnie przetrawianych, organicznie dostosowujących się do ewolucji własnej"[42]. Stanisław Kutrzeba określa recepcję jako „przejęcie norm przez jeden naród od drugiego"[43]. Juliusz Bardach odróżnia recepcję – obejmującą większe całości w postaci systemów, części systemów lub podstawowych instytucji – od zapożyczeń, dotyczących elementów szczegółowych[44]. Zdaniem tego autora, recepcja dotyczy co najmniej dwóch państw[45]. Z tym nie zgadza się Anna Tunia, przyjmując szeroką definicję recepcji – rozumianej jako „przejmowanie rozwiązań pochodzących z innych systemów prawnych"[46], przy czym „recypientem nie musi być twór polityczny określony jako państwo"[47]. Zdaniem Grzegorza Maronia recepcja – w odróżnieniu od „powszechnego wzorowania się" – zachodzi, gdy zapożyczane normy prawne innego państwa są przejmowane w niezmienionym kształcie lub z niewielkimi modyfikacjami[48]. R. Tokarczyk definiuje natomiast recepcję jako „przejmowanie przez krajowy system prawa elementów praw pochodzących z zewnątrz kraju", stwierdzając przy tym, że ma ona w zasadzie charakter dobrowolny[49]. Leszek Leszczyński sugeruje, że można by za pewnego rodzaju recepcję uznać także przejmowanie rozwiązań z własnego, lecz funkcjonującego wcześniej porządku prawnego[50]. Komentując panujące zamieszanie terminologiczne, Jarosław Reszczyński wskazuje, że „w nauce polskiej nie da się chyba obecnie uzgodnić powszechnie akceptowanego znaczenia terminu »recepcja«"[51].

Ze względów semantycznych termin „przeszczep prawny" to najlepszy ekwiwalent powszechnego w literaturze anglojęzycznej terminu *legal transplant*.

Jeśli chodzi o terminologię stosowaną w literaturze zagranicznej, to – jak stwierdza Michele Graziadei – termin *reception*, choć niekiedy używany jako synonim terminu *legal transplant*, ma specyficzną

40 *Transplantat*, https://sjp.pwn.pl/sjp/transplantat;2578541.html (dostęp: 23.03.2024).

41 T. Stawecki, *Konwergencja…*, s. 27.

42 A. Halban, *Wpływy obce jako samodzielny przedmiot badań w zakresie prawa*, w: *Pamiętnik IV. Powszechnego Zjazdu Historyków Polskich w Poznaniu 6–8 grudnia 1925*, t. 1. *Referaty*, Lwów 1925, s. 1.

43 S. Kutrzeba, *Kilka uwag o recepcji w prawie*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Leona Pinińskiego*, t. 2, Lwów 1936, s. 31–32.

44 J. Bardach, *Recepcja w historii państwa i prawa*, w: tegoż, *Themis a Clio czyli prawo a historia*, Warszawa 2001, s. 36.

45 Tamże, s. 77, 86.

46 A. Tunia, *Recepcja prawa wewnętrznego związków wyznaniowych w prawie polskim*, Lublin 2015, s. 17.

47 Tamże, s. 94–95.

48 G. Maroń, *Wstęp do prawoznawstwa*, Rzeszów 2011, s. 52.

49 R. Tokarczyk, *Tworzenie…*, s. 10–11.

50 L. Leszczyński, *Konwergencja w prawie a uniwersalizacja aksjologii prawnej. Przykład recepcji prawa i dialogu orzeczniczego*, w: *Konwergencja czy dywergencja…*, s. 105.

51 J. Reszczyński, *Recepcja prawa jako zjawisko kulturowe*, w: *'Vetera novis augere'. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, t. 2, red. S. Grodziski i in., Kraków 2010, s. 883–884.

konotację globalnych transferów prawa[52]. Intuicja ta wydaje się słuszna, biorąc pod uwagę znane przykłady „klasycznych" recepcji – np. prawa rzymskiego[53]. Ze względu na tę konotację, a także chaos terminologiczny wydaje się, że w języku polskim termin „przeszczep prawny" jest potrzebny. Może on posłużyć do oznaczenia szerszego zbioru zjawisk o różnej skali i o różnych przedmiotach, mających jednak wspólny element w postaci przekroczenia przez pewną treść (metodę) prawną bariery między różnymi, niekoniecznie państwowymi systemami prawnymi.

Na koniec tego rozdziału należy jednak wspomnieć, że termin „przeszczep prawny" (*legal transplant*) – choć współcześnie powszechnie stosowany przez piszących po angielsku komparatystów – nie jest niekontrowersyjny. W literaturze prawnoporównawczej toczą się spory o to, która metafora najlepiej oddaje zjawisko przeszczepów prawnych, co zostało nawet określone mianem „bitwy na metafory" (ang. *battle of metaphors*)[54]. Jest to związane z dyskusją na temat charakteru przeszczepów prawnych, o której będzie mowa w pkt 5.1. Inne propozycje terminologiczne to np. *legal irritant* („drażniący bodziec prawny")[55], *transposition* („transpozycja")[56] i *legal transfer* („transfer prawny")[57].

3. Badania nad przeszczepami prawnymi jako nurt prawa porównawczego

Przeszczepy prawne stanowią stosunkowo nowe pole badawcze, a ich ujęcie jako pewnego ogólnego zjawiska stało się istotnym wątkiem prawa porównawczego dopiero w ostatnich trzech dekadach ubiegłego wieku[58]. Tematyka ta była jednak – przy pomocy zróżnicowanej terminologii – rozważana znacznie wcześniej, czego dowodzi choćby wspomniane dzieło J. Benthama z przełomu wieków XVIII i XIX. W drugiej połowie XIX w. zagadnienia naśladownictwa (imitacji) w prawie poruszyli Edward A. Freeman i Gabriel Tarde[59]. Warto wspomnieć także o pracach F.P. Waltona[60], Alberta Kocourka[61], a spośród polskich badaczy – Michała Bobrzyńskiego[62], A. Halbana[63] i S. Kutrzeby[64]. Wątek ten jest również powiązany z zagadnieniami tradycyjnego prawa porównawczego, w tym formułowaniem rekomendacji politycznych i problematyką rodzin prawnych[65]. Niemniej przez długi czas brakowało właściwego klimatu naukowego sprzyjającego badaniu przeszczepów prawnych[66]. Zainteresowanie tą tematyką stopniowo jednak wzrastało, o czym świadczy zorganizowana w 1955 r. w Stambule konferencja poświęcona recepcji prawa obcego w tureckim systemie prawnym[67]. Istotny był również nurt badań nad recepcją prawa rzymskiego[68]. Wreszcie w 1970 r. jedna z sekcji Kongresu Międzynarodowej Akademii

52 M. Graziadei, *Comparative Law…*, s. 444; Podobnie B. Demarsin, D. Pieters, *Comparing Law*, Amsterdam 2023, s. 67.

53 J. Bardach, *Recepcja…*, s. 60.

54 V. Perju, *Constitutional Transplants, Borrowings and Migrations*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012, s. 1306–1308. Szerzej na temat metafor zob. D. Nelken, *Towards a Sociology of Legal Adaptation*, w: *Adapting Legal Cultures*, red. J. Feest, D. Nelken, Oxford 2001, s. 15–21.

55 G. Teubner, *Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences*, „The Modern Law Review" 1998, t. 61, nr 1.

56 E. Örücü, *Law as Transposition*, „The International and Comparative Law Quarterly" 2002, t. 51, nr 2.

57 D. Nelken, *Towards…*, dz. cyt. Warto dodać, że – odmiennie od stanowiska przyjętego w niniejszym tekście – T. Giaro, *The Wave of Transfers: An East-European Chapter in the Civil Law Tradition*, „Comparative Law Review" 2023, t. 14, nr 2, s. 34, 53–54 rozróżnia zjawiska *legal transplants* oraz *legal transfers* w ten sposób, że to pierwsze odnosi jedynie do mniejszych jednostek prawa (będących przedmiotem mikrokomparatystyki), to drugie natomiast zalicza do przedmiotu zainteresowania makrokomparatystyki.

58 M. Graziadei, *Comparative Law…*, s. 443.

59 J. Bardach, *Recepcja…*, s. 46–48.

60 J.W. Cairns, *Watson…*, s. 686–696; F.P. Walton, *The Historical School…*

61 A. Kocourek, *Factors in the Reception of Law*, „Tulane Law Review" 1936, nr 10.

62 M. Bobrzyński, *O dawnem prawie polskiem, jego nauce i umiejętnem badaniu*, w: tegoż, *Szkice i studja historyczne*, t. 2, Kraków 1922, s. 341–342.

63 A. Halban, *Wpływy…*, dz. cyt.

64 S. Kutrzeba, *Kilka…*, dz. cyt.

65 M. Siems, *Comparative Law*, Cambridge 2019, s. 232.

66 Zob. J. Bardach, *Recepcja…*, s. 46–48.

67 M. Graziadei, *Comparative Law…*, s. 443.

68 W. Twining, *Diffusion of Law: A Global Perspective*, „The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law" 2004, t. 36,

Prawa Porównawczego została zatytułowała *The Global Reception of Foreign Law*[69].

Literatura kładąca nacisk na przeszczepy prawne jako jeden z najważniejszych czynników przemian prawa powstaje od lat 70.[70], kiedy to A. Watson zwrócił uwagę na pojęcie „przeszczepów prawnych" i określił prawo porównawcze jako badanie relacji między systemami prawnymi[71]. Choć początkowo monografia A. Watsona nie spotkała się z taką uwagą, jakiej oczekiwał jej autor, niewątpliwie wywołała pewien oddźwięk[72]. Po jej wydaniu doszło w szczególności do polemiki między nim koncepcji A. Watsona, która pod koniec lat 80. zyskała już dużą rozpoznawalność, uwypukliły w latach 90. przemiany w Europie Środkowo-Wschodniej, a także intensyfikacja debaty na temat harmonizacji i unifikacji prawa prywatnego w UE[77]. Na montrealskim Kongresie Prawa Porównawczego w 1990 r. jedna z sekcji została poświęcona *Circulation des modèles juridiques*[78], co na język angielski przełożono jako *the transplant of legal patterns*[79]. Z lat 90. pochodzą zasadniczo przychylna analiza i interpretacja piśmiennictwa A. Watsona dokonana przez Williama B. Ewalda[80], jak również bardzo

Choć Alan Watson nie był pierwszym, który poruszył zagadnienie przeszczepów prawnych, otwarł on nowy rozdział w badaniach nad tym zjawiskiem, zapoczątkowując jeden z głównych nurtów współczesnego prawa porównawczego.

a O. Kahn-Freundem[73], podjętej później przez innych autorów. Oprócz kolejnych publikacji samego A. Watsona[74] rozpowszechnieniu jego idei sprzyjał fakt, że niemal równocześnie podobne podejście zaczęli wypracowywać badacze na Kontynencie[75]. Przede wszystkim warto zwrócić uwagę na Rodolfo Sacco, który w swoim wpływowym podręczniku powiązał teorię A. Watsona z własną koncepcją formantów prawnych[76]. Istotność krytyczny artykuł Pierre'a Legranda, w którym ten całkowicie zakwestionował pojęcie przeszczepu prawnego[81]. To i kolejne opracowania P. Legranda[82], a także włączenie się do dyskusji Gunthera Teubnera[83], zainspirowały ożywioną dyskusję i dalsze refleksje badaczy[84].

nr 49, s. 8–9; zob. też literaturę z lat 50. i 60. powołaną w: J. Bardach, *Recepcja…*, s. 46–47.

69 M. Graziadei, *Comparative Law…*, s. 443.

70 Tenże, *Legal Transplants and the Frontiers of Legal Knowledge*, „Theoretical Inquiries in Law" 2009, t. 10, nr 2, s. 726.

71 A. Watson, *Legal Transplants…*, s. 6.

72 J.W. Cairns, *Watson…*, s. 638, 660.

73 Tamże, s. 642–649, 662–663; O. Kahn-Freund, *On Uses…*; A. Watson, *Legal Transplants and Law Reform*, „Law Quarterly Review" 1976, nr 92.

74 Zob. m.in. A. Watson, *Society…*, dz. cyt.

75 J.W. Cairns, *Watson…*, s. 669.

76 Tamże, s. 671, 677.

77 Tamże, s. 676.

78 Tamże, s. 677.

79 E.M. Wise, *The Transplant of Legal Patterns*, „The American Journal of Comparative Law" 1990, t. 28, Suppl. 1, s. 1.

80 W.B. Ewald, *Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants*, „The American Journal of Comparative Law" 1995, t. 43, nr 4.

81 P. Legrand, *The Impossibility of „Legal Transplants"*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law" 1997, nr 4.

82 Zob. np. tenże, *Issues in the Translatability of Law*, w: *Nation, Language, and the Ethics of Translation*, red. S. Bermann, M. Wood, Princeton–Oxford 2005.

83 G. Teubner, *Good Faith…*, dz. cyt.

84 J.W. Cairns, *Watson…*, s. 683; M. Graziadei, *Comparative Law…*, s. 443.

W XXI w. zainteresowanie przeszczepami prawnymi nie słabnie. Świadczy o tym fakt, że na XVIII Kongresie Prawa Porównawczego w Waszyngtonie w 2010 r. jedną z sesji poświęcono zagadnieniu *Legal Culture and Legal Transplants*[85]. Warto także zwrócić uwagę na istotne miejsce przeszczepów prawnych w najnowszych podręcznikach do prawa porównawczego[86]. Współcześnie problematyka przeszczepów prawnych jest zresztą poruszana w różnych nurtach i obszarach badawczych, znacznie wykraczając poza pierwotną dyskusję nad dziełem A. Watsona[87] i poza prawo porównawcze w ogóle. Wkład w debatę wnoszą socjologia prawa, teoria systemów czy ekonomiczna analiza prawa[88]. Przeszczepy prawne to również ważny wątek łączący zainteresowania nauk prawnych z translatoryką prawniczą i juryslingwistyką[89].

4. Przeszczepy prawne a dyfuzja kulturowa, dyfuzja innowacji i transfery polityk publicznych

Piśmiennictwo poświęcone przeszczepom prawnym można powiązać z badaniami nad ewolucją idei i innych jednostek kulturowych, a na bardziej szczegółowym poziomie – z badaniami nad dyfuzją innowacji oraz transferem polityk[90]. Choć prawnicze i socjologiczne badania nad dyfuzją mają wspólne początki w antropologii kulturowej, utraciły one później ze sobą łączność[91]. Podobnie jest w przypadku piśmiennictwa dotyczącego transferów polityk[92]. Potrzebę przywrócenia tych związków i spojrzenia na przeszczepy prawne w bardziej interdyscyplinarnym kontekście dostrzega część badaczy[93]. Takie szersze spojrzenie jest niewątpliwie potrzebne wobec zjawiska globalizacji[94], którego kontekst teoria przeszczepów prawnych musi uwzględniać[95].

4.1. Pojęcia dyfuzji i dyfuzji prawa

Pojęcie dyfuzji dotyczy rozpowszechniania obiektu fizycznego, idei, wartości, praktyki społecznej czy postawy w ramach pewnej populacji i między populacjami. Służy ono do opisu i próby wyjaśnienia różnorodnych przemian w różnych obszarach. Badania empiryczne dyfuzji muszą natomiast skupić się na jakimś konkretnym przedmiocie, np. technologii, idei, praktyce czy postawie, w związku z czym są one rozproszone pośród szeregu dyscyplin[96]. Pewnym

85 J.W. Cairns, *Watson…*, s. 685.

86 Tamże, s. 639; M. Graziadei, *Comparative Law…*, s. 432; zob. np. B. Demarsin, D. Pieters, *Comparing Law…*, s. 67–69; J. Husa, *A New Introduction…*, s. 105–108; M. Siems, *Comparative Law…*, s. 231–261.

87 J.W. Cairns, *Watson…*, s. 639.

88 Zob. W. Twining, *Diffusion…*, s. 8–10.

89 Zob. P. Kusik, *Legal Transplants and Legal Translation: A Case Study of the Borrowing of the U.S. Limited Liability Partnership into the Polish Legal System*, „Perspectives" 2024, s. 1–16 oraz przywołana tam literatura.

90 M. Siems, *Malicious Legal Transplants*, „Legal Studies" 2018, t. 38, nr 1.

91 W. Twining, *Social Science and Diffusion of Law*, „Journal of Law and Society" 2005, t. 32, nr 2, s. 203–205, 217, 239.

92 J.-F. Morin, E.R. Gold, *An Integrated Model of Legal Transplantation: The Diffusion of Intellectual Property Law in Developing Countries*, „International Studies Quarterly" 2014, t. 58, nr 4, s. 790.

93 Zob. S. Farran, C. Rautenbach, *Introduction*, w: *The Diffusion of Law. The Movement of Laws and Norms Around the World*, red. S. Farran i in., Farnham–Burlington 2015, s. 4; B. Kviatek, *Explaining Legal Transplants: Transplantation of EU Law into Central Eastern Europe*, Oisterwijk 2015, s. 83–102; J.-F. Morin, E.R. Gold, *An Integrated Model…*, dz. cyt.; J. Reszczyński, *Recepcja…*, s. 887–889; W. Twining, *Social Science…*, s. 228.

94 Na temat bardzo pojemnych, krytykowanych niekiedy pojęć globalizacji i globalizacji prawa zob. np. T.C. Halliday, P. Osinsky, *Globalization of Law*, „Annual Review of Sociology" 2006, nr 32; B. Krauz-Mozer, P. Borowiec, *Globalizacja, globalizm, globalność – wprowadzenie*, w: *Globalizacja – nieznośne podobieństwo? Świat i jego instytucje w procesie uniformizacji*, red. B. Krauz-Mozer, P. Borowiec, Kraków 2009, s. 7–17; F. Longchamps de Bérier, *'Common law' a dekodyfikacja i globalizacja prawa*, w: *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, red. F. Longchamps de Bérier, Kraków 2019; L.A. Mistelis, *Regulatory Aspects: Globalization, Harmonization, Legal Transplants, and Law Reform – Some Fundamental Observations*, „International Lawyer" 2000, t. 34, nr 3.

95 Zob. R. Michaels, *„One Size Can Fit All" – Some Heretical Thoughts on the Mass Production of Legal Transplants*, w: *Order from Transfer…*, s. 73.

96 R.W. Perry, *Diffusion Theories*, w: *Encyclopedia of Sociology*, red. E.F. Borgatta, R.J.V. Montgomery, New York 2000, s. 674–675.

łącznikiem między literaturą przeszczepów prawnych a piśmiennictwem innych dyscyplin zajmujących się dyfuzją jest pojęcie dyfuzji prawa. Za jedno z najwcześniejszych powiązań między pojęciami dyfuzji i przeszczepów prawnych uważa się przy tym krytykę terminu „przeszczep prawny" ze strony Williama M. Evana, do której zresztą A. Watson odnosi się w posłowiu drugiego wydania swojego dzieła[97]. Choć określenie „dyfuzja prawa" może być używane w odniesieniu do tego samego zjawiska, którego dotyczy termin „przeszczep prawny"[98], należy te terminy od siebie odróżnić. Termin „dyfuzja prawa" dotyczy raczej całościowego ujęcia zjawiska, którego składowymi są przeszczepy prawne. Zjawisko to może także obejmować innego rodzaju transfery – np. zapożyczenia między organami[99] czy sądami tego samego państwa[100]. Transfery zachodzące w granicach jednego systemu prawnego nie mieszczą się natomiast w definicji przeszczepu prawnego.

4.2. Dyfuzja kulturowa a przeszczepy prawne

Jednym z rodzajów dyfuzji jest dyfuzja kulturowa, polegająca na rozchodzeniu się lub przenoszeniu się elementów kultury w drodze ich zapożyczania w wymiarach przestrzennym lub strukturalnym[101]. Jest ona współcześnie pojmowana jako zjawisko oczywiste, będące wynikiem uczenia się kultury i jej przekazywania na drodze pozabiologicznej. Dyfuzja kulturowa może przebiegać między pokoleniami i grupami w ramach pewnego zasadniczo jednolitego kulturowo społeczeństwa, jak również między zbiorowościami odmiennymi kulturowo[102]. Skoro zaś prawo jest składnikiem kultury społecznej[103], także i ono może ulegać dyfuzji kulturowej. Dyfuzja prawa, w której zakres wchodzą przeszczepy prawne, jest zatem częścią szerszego zjawiska dyfuzji kulturowej[104].

4.3. Dyfuzja innowacji a przeszczepy prawne

Przechodząc do dyfuzji innowacji, należy najpierw określić, czym jest sama innowacja. W najprostszym ujęciu innowacja to pewien pomysł, pewna praktyka lub pewien przedmiot, które są postrzegane jako nowe przez daną osobę lub podmiot. Nowość innowacji należy przy tym oceniać w kategoriach subiektywnych, to znaczy z perspektywy jednostki postrzegającej daną ideę jako nową[105]. Pierwsze użycie terminu „dyfuzja innowacji" przypisuje się G. Tarde'owi, francuskiemu antropologowi kultury[106], który w swoim dziele *Les lois de l'imitation* odniósł się m.in. do dyfuzji prawa (prawo rzymskie, Kodeks Napoleona)[107]. Ten rodzaj dyfuzji można zdefiniować jako „proces przyswajania danej innowacji w coraz to nowych systemach społecznych", zachodzący wówczas, gdy „dana innowacja po pierwszym udanym przypadku przyswajania, rozpowszechnia się w skali krajowej czy też międzynarodowej"[108]. Skoro zatem przeszczep prawny wymaga ładunku nowości normatywnej lub wcześniejszej nieznajomości danej metody w systemie przyjmującym, jego przedmiot spełnia definicję innowacji. To z kolei oznacza, że przeszczepy prawne stanowią formę transferów innowacji, będących składowymi zjawiska dyfuzji innowacji[109]. Tym samym przejawem dyfuzji innowacji jest dyfuzja prawa[110].

97 Zob. W.M. Evan, *Social Structure and Law: Theoretical and Empirical Perspectives*, Newbury Park 1990, s. 33–34; S. Farran, C. Rautenbach, *Introduction…*, s. 1–2; A. Watson, *Legal Transplants…*, s. 114.

98 Zob. W. Twining, *Diffusion…*, s. 14.

99 J. Nou, J. Nyarko, *Regulatory Diffusion*, „Stanford Law Review" 2022, nr 74.

100 Y. Qi i in., *When a Judicial Mistake Went Viral: The Diffusion of Law in China*, „The China Review" 2022, t. 22, nr 3.

101 E. Nowicka, *Świat człowieka – świat kultury*, Warszawa 2006, s. 83.

102 Tamże, s. 83–84.

103 J. Bardach, *Recepcja…*, s. 42.

104 Warto zauważyć, że swoje rozważania na temat recepcji prawa J. Bardach poprzedza omówieniem „recepcji jako zjawiska powszechnodziejowego", przy czym opisywane przez niego w tej części pracy zagadnienia dotyczą w istocie dyfuzji kulturowej. Tamże, s. 35–42.

105 E.M. Rogers, *Diffusion of Innovations*, New York 2003, s. xx, 12.

106 Z. Ratajczak, *Człowiek w sytuacji innowacyjnej*, Warszawa 1980, s. 46; G. Tarde, *The Laws of Imitation*, przeł. E. Clews Parsons, New York 1903, s. 140.

107 G. Tarde, *The Laws…*, s. 311–313.

108 Zob. A. Pomykalski, *Innowacje*, Łódź 2001, s. 110.

109 Tamże, s. 115–116.

110 Udaną próbę powiązania ze sobą dorobku badań nad przeszczepami prawnymi i dyfuzją innowacji podjął W. Twining,

4.4. Transfer polityk a przeszczepy prawne

Ostatni z wymienionych wyżej obszarów badawczych dotyczy zjawiska transferu polityk publicznych, czyli procesu, w którym wiedza na temat polityk, struktur administracyjnych, instytucji itd. w pewnym czasie i/lub miejscu jest wykorzystywana w tworzeniu polityk, struktur administracyjnych w innym czasie i/lub miejscu[111]. Współcześnie transfer polityk zyskał status paradygmatu usytuowanego w ramach badań porównawczych polityki społecznej i polityk publicznych[112]. Zagadnienia tego dotyczy bogata literatura, w ramach której powstało także kilka innych terminów, np. „dyfuzja polityki" (ang. *policy diffusion*), „konwergencja polityk" (ang. *policy convergence*) i „wyciąganie lekcji" (ang. *lesson drawing*)[113]. Należy stwierdzić, że przeszczepy prawne i transfery polityk można w wielu sytuacjach rozpatrywać jako różne oblicza w istocie tego samego, lecz szerszego zjawiska. Wynika to z faktu, że wprowadzenie określonej polityki przeważnie wymaga otoczenia jej regulacjami prawnymi, a zatem transferowi polityki może naturalnie towarzyszyć przeszczep prawny[114]. Łącznikiem między zagadnieniami przeszczepów prawnych i transferów polityk jest pojęcie „przeszczepu instytucjonalnego"[115].



Przeszczepy prawne, stanowiące składowe dyfuzji prawa, można zarazem rozpatrywać jako przejawy dyfuzji kulturowej i dyfuzji innowacji, a także jako zjawisko często towarzyszące transferom polityk publicznych.

5. Paradygmat przeszczepów prawnych

Przez „paradygmat" należy rozumieć pewną „matrycę dyscyplinarną" bądź „ogólną koncepcję, wzór lub ramy myślowe, które wyznaczają sposób rozumienia i interpretacji rzeczywistości przez naukowców i praktyków w danej branży lub dziedzinie wiedzy"[116]. Jest to „ustalony i ogólnie przyjęty sposób podejścia do rzeczywistości w określonej dziedzinie, wyznaczający cele i sposoby działania"[117] czy też pewna „tradycja badawcza, linia myślenia, która niesie szereg wskazówek grupie uczonych"[118]. Tradycja badawcza prze-

opierając się na znanym przypadku reform M.K. Atatürka w Turcji. W. Twining, *Social Science…*, s. 223–228.

111 D. Dolowitz, D. Marsh, *Who Learns What from Whom: A Review of the Policy Transfer Literature*, „Political Studies" 1996, nr 44, s. 344.

112 T. Mering, *'Policy transfer' (europeizacja)*, w: *W kręgu pojęć i zagadnień współczesnej polityki społecznej*, red. B. Rysz-Kowalczyk, B. Szatur-Jaworska, Warszawa 2016, s. 325–326.

113 M. Glaser i in., *Learning through Policy Transfer? Reviewing a Decade of Scholarship for the Field of Transport*, „Transport Reviews" 2022, t. 42, nr 5, s. 627.

114 Podejmowane są również badania interdyscyplinarne, które odwołują się w kontekście przeszczepów prawnych do literatury transferu polityk publicznych. B. Kviatek, *Explaining…*, dz. cyt.; J.-F. Morin, E.R. Gold, *An Integrated Model…*, dz. cyt.

115 Zob. J. Rostowski, *Przeszczepy instytucjonalne w ramach transformacji polskiej gospodarki i systemu politycznego*, w: *Wzrost gospodarczy czy bezpieczeństwo socjalne? W stronę konkurencyjnego modelu społeczno-ekonomicznego dla Unii Europejskiej*, red. W. Bieńkowski, M.-J. Radło, Warszawa 2010.

116 *Paradygmat*, https://mfiles.pl/pl/index.php/Paradygmat (dostęp: 22.03.2024).

117 *Paradygmat*, https://wsjp.pl/haslo/podglad/41962/paradygmat/5171690/badan (dostęp: 22.03.2024).

118 K. Jodkowski, *Wspólnoty uczonych, paradygmaty i rewolucje naukowe*, Lublin 1990, s. 53–54.

szczepów prawnych – mimo różnic poglądów w wielu kwestiach – stanowi takie właśnie ramy myślowe. Wyznaczają one sposób rozumienia i interpretacji zjawisk społecznych w postaci różnorodnych transferów idei prawnych między systemami prawnymi. Można wyróżnić sześć podstawowych składowych paradygmatu przeszczepów prawnych[119], które zostaną omówione w kolejnych podrozdziałach.

5.1. Koncepcje charakteru przeszczepów prawnych

Wyróżnia się trzy podstawowe podejścia do charakteru przeszczepów prawnych: formalistyczne (reprezentowane przez A. Watsona), instrumentalistyczne (charakterystyczne dla międzynarodowych organizacji zaangażowanych w reformy prawa) i kulturalistyczne (jego głównym przedstawicielem jest P. Legrand)[120].

Podejście formalistyczne koncentruje się na fakcie przeszczepiania reguł w postaci określonych sformułowań przy jednoczesnym założeniu nieistotności związku między prawem a społeczeństwem[121]. A. Watson, skupiwszy się w swoich badaniach na zachodnim prawie prywatnym[122], uznaje przeszczepy prawne za najbardziej płodne źródło rozwoju prawa. Stwierdza on ponadto, że przeszczepianie prawa jest łatwe pod względem społecznym, tzn. reguły prawne przenoszą się pomimo istotnych różnic między społeczeństwami „dawców" i „biorców" – z uwzględnieniem możliwych ich modyfikacji[123]. Co więcej, władze czy społeczeństwo często nie interesują się tworzeniem prawa prywatnego, w związku z czym zadanie to zostaje w istotnym zakresie powierzone prawniczej elicie, która wykształciła własną kulturę prawną[124]. Prawo pozostaje w tyle za potrzebami i pragnieniami społeczeństwa i nie ma bliskiej, naturalnej i koniecznej relacji między regułami prawa a społeczeństwem. Choć istnieje pewien związek między nimi, nie wydaje się on możliwy do zdefiniowania[125]. Interesujące reinterpretacje teorii A. Watsona przedstawili W.B. Ewald, wyróżniający mocną i słabą jej wersję[126], a także Ralf Michaels, wskazujący na wpływowość formalnych reguł jako zdolnych do funkcjonowania w różnych systemach prawnych i do wiązania różnych systemów ze sobą[127].

Podejście instrumentalistyczne, z którym można kojarzyć takie instytucje, jak Bank Światowy, zakłada, że reformatorzy prawa mają swobodę doboru najlepszych rozwiązań prawnych w celu osiągnięcia najlepszych rezultatów. Towarzyszy temu przekonanie, że normy prawne wywołują takie same skutki w różnych miejscach, zatem to samo rozwiązanie prawne może być optymalne dla dowolnego społeczeństwa. Liczy się abstrakcyjnie określona jakość instytucji prawnej, nie zaś jej dopasowanie[128]. Wiąże się z tym postawa tzw. optymistycznego normatywizmu, oparta na przekonaniu, że prawo można wykorzystać jako instrument inżynierii społecznej[129]. Z podobnych założeń wychodzą także niektórzy badacze[130], zwłaszcza ci skupieni wokół teorii prawnego pochodzenia (ang. *legal origins theory*)[131]. Ujęcie instrumentalistyczne przywodzi na myśl metaforę globalnego supermarketu (stąd *IKEA theory* zaproponowana przez Güntera

119 Niniejsze opracowanie ograniczy się do wskazania podstawowych zagadnień każdego z nich, pozostawiając ich rozwinięcie na przyszłość w planowanej monografii autora, a także w opracowaniach innych badaczy, dla których niniejszy artykuł może posłużyć jako inspiracja.

120 Zob. R. Michaels, *„One Size Can Fit All"…*, s. 63–67.

121 Tamże, s. 66–67.

122 A. Watson, *Legal Transplants…*, s. 111.

123 Tamże, s. 95–100.

124 Tamże, s. 117–118; tenże, *From Legal Transplants to Legal Formants*, „American Journal of Comparative Law" 1995, t. 43, nr 3, s. 469–470.

125 Tenże, *Society…*, s. 130–137.

126 W.B. Ewald, *Comparative Jurisprudence…*, dz. cyt.

127 R. Michaels, *„One Size Can Fit All"…*, s. 66–67, 78; zob. też G. Frankenberg, *Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited*, „International Journal of Constitutional Law" 2010, t. 8, nr 3; tenże, *Constitutions as Commodities. Notes on A Theory of Transfer*, „Comparative Law Review" 2013, t. 4 nr 1.

128 R. Michaels, *„One Size Can Fit All"…*, s. 56, 63–64.

129 Zob. G. Ajani, *By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe*, „The American Journal of Comparative Law" 1995, t. 43, nr 1, s. 103.

130 Zob. R. Michaels, *„One Size Can Fit All"…*, s. 63.

131 R. Kulms, *Optimistic Normativism after Two Decades of Legal Transplants and Autonomous Developments*, w: *Private Law in Eastern Europe…*, s. 10–11; zob. np. R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer, *The Economic Consequences of Legal Origins*, „Journal of Economic Literature" 2008, t. 46, nr 2.

Frankenberga)[132] bądź swoistego rynku rozwiązań prawnych[133].

W podejściu kulturalistycznym, opozycyjnym zarówno wobec formalizmu, jak i wobec funkcjonalizmu, przeszczepy prawne uznaje się – nieco paradoksalnie – za jednocześnie niepożądane i niemożliwe. Ponieważ reguły prawne są powiązane w sposób nierozerwalny z lokalną kulturą i lokalnym społeczeństwem, nie da się ich przenieść z jednego miejsca w inne bez utraty lub zmiany ich znaczenia[134]. Prawo importowane nie jest nigdy tym samym prawem, które istniało w systemie, z którego pochodzi[135]. Kluczem do błędnego pojęcia przeszczepów prawnych jest naiwne przekonanie, że przeniesienie pewnej instytucji prawnej pociągnie za sobą całe zaplecze praktyk pojęciowych wytworzonych na przestrzeni dziejów w miejscu jej pochodzenia[136]. Stanowisko takie jest łączone z myślą szkoły historycznej Friedricha C. Savigny'ego[137] (prawo jako odzwierciedlenie „ducha narodu")[138], a także postrzegane jest jako współczesna odsłona poglądów Monteskiusza[139], który pisał, „iż rzadki to traf, aby prawa jednego narodu mogły się nadać drugiemu"[140].

Większość badaczy przeszczepów prawnych zajmuje stanowiska pośrednie[141], wskazujące zasadniczo na złożoność zjawiska przeszczepów prawnych, tzn. że idee prawne nie przekraczają granic prawnokulturowych w prosty sposób. Istnieją zatem różne stopnie przenoszalności prawa[142], które wymaga w systemie przyjmującym stosownej adaptacji, transpozycji czy translacji[143] i które może w nim wywoływać nieprzywidziane skutki[144].



Prawnoporównawczy paradygmat przeszczepów prawnych można zrekonstruować w postaci przynajmniej sześciu komponentów, obejmujących: charakter, przyczyny, podmioty, przedmioty, przebieg i powodzenie procesów przeszczepiania prawa.

5.2. Koncepcje przyczyn przeszczepów prawnych

Zrozumienie procesu przeszczepiania prawa wymaga wiedzy o tym, gdzie szukać motywacji stojących za danym przeszczepem prawnym[145]. Znaną typologię opartą o kryterium przyczyn przeszczepów

132 Zob. G. Frankenberg, *Constitutional Transfer…*, dz. cyt.; tenże, *Constitutions…*, dz. cyt.

133 Zob. J. Fedtke, *Legal Transplants…*, s. 434.

134 R. Michaels, *„One Size Can Fit All"…*, s. 64–66.

135 P. Legrand, *Negative Comparative Law*, „Journal of Comparative Law" 2015, t. 10, nr 2, s. 438–439.

136 J. Carvalho, *Law, Language, and Knowledge: Legal Transplants from a Cultural Perspective*, „German Law Journal" 2019, t. 20, nr 1, s. 45.

137 M. Siems, *Comparative Law…*, s. 144.

138 R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 1999, s. 50.

139 G. Teubner, *Good Faith…*, s. 14.

140 Montesquieu, *O duchu praw*, przeł. T. Boy-Żeleński, Warszawa 2012, s. 7.

141 M. Siems, *Comparative Law…*, s. 238.

142 Zob. O. Kahn-Freund, *On Uses…*, dz. cyt.

143 Zob. D. Berkowitz, K. Pistor, J.-F. Richard, *The Transplant Effect*, „The American Journal of Comparative Law" 2003, t. 51, nr 1; M. Langer, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, „Harvard International Law Journal" 2004, t. 45, nr 1; E. Örücü, *Law…*, dz. cyt.

144 G. Teubner, *Good Faith…*, dz. cyt.

145 J. Miller, *A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the*

prawnych przedstawił Jonathan Miller, wyróżniając cztery ich kategorie z zastrzeżeniem, że przeszczepy prawne stanowią przeważnie mieszankę różnych typów[146]. Poniżej krótko scharakteryzowano poszczególne typy wyróżnione przez J. Millera, które uzupełniono na podstawie literatury prawnoporównawczej o dwie dodatkowe kategorie.

- Przeszczep oszczędzający koszty[147] (ang. *cost-saving transplant*) – oparty o motywację funkcjonalistyczną[148], skłaniającą do zapożyczania rozwiązań prawnych sprawdzonych za granicą ze względu na oszczędność czasu i uniknięcie konieczności kosztownego eksperymentowania[149].
- Zewnętrznie narzucony przeszczep[150] (ang. *externally-dictated transplant*, alternatywnie można zaproponować tłumaczenie: „przeszczep narzucony z zewnątrz") – dotyczy sytuacji, w których przeszczep prawny jest motywowany pragnieniem usatysfakcjonowania obcych państw, jednostek bądź podmiotów[151]; należy też zaliczyć tutaj przeszczepy prawne wynikające z podbojów militarnych lub ekspansji[152].
- Przeszczep świadczący o przedsiębiorczości[153] (ang. *entrepreneurial transplant*) – wynika z działań „przedsiębiorczych" grup i jednostek, które kreują swój kapitał społeczny poprzez związanie się z danym przeszczepem prawnym. Są one zainteresowane inwestycją w przeszczepiane prawo, aby móc z tej inwestycji odnieść korzyści ekonomiczne lub polityczne[154].
- Przeszczep legitymizujący[155] (ang. *legitimacy-generating transplant*) – czy też „reputacyjny"[156] – wynika z prestiżu zagranicznego modelu. Źródła prestiżu są różne i należą do nich w szczególności domniemana efektywność i globalne znaczenie danego modelu[157].
- Przeszczep przypadkowy – to znaczy taki, który jest pozbawiony jakiejkolwiek motywacji, w tym będący wynikiem niewłaściwego zrozumienia obcego prawa[158]. Jak bowiem zauważa A. Watson, obce prawo może być wpływowe nawet pomimo jego całkowicie błędnego zrozumienia[159]. Na przypadkowość w procesach przyjmowania zagranicznych modeli zwraca uwagę Gianmaria Ajani w kontekście przeszczepów prawnych w okresie transformacji postkomunistycznej[160].
- Przeszczep uwarunkowany historycznie – to znaczy taki, w przypadku którego na wybór źródła przeszczepianego prawa przekładają się czynniki historyczne, np. przynależność do danego imperium kolonialnego[161]. Chodzi o tzw. zależność od szlaku (ang. *path dependence*), sprawiającą, że łatwiej jest dokonywać przeszczepów prawnych w ramach tej samej kultury prawnej[162].

5.3. Podmioty uczestniczące w procesach przeszczepiania prawa

Przemiany prawa mogą wynikać z działań różnorodnych podmiotów, współpracujących lub konkurujących ze sobą. Znaczenie różnych grup jest też różne w różnych okresach i miejscach[163]. Poniżej wymieniono najważniejsze grupy podmiotów, na których rolę w procesach przeszczepiania prawa wskazuje się w literaturze.

- Organy państwa przyjmującego – za typowy przypadek przeszczepu prawnego można uznać sytuację, w której prawodawca w danym kraju przyjmuje nową regułę prawną wzorowaną na regule obowiązującej w innym kraju[164]. Za przeszczepy prawne

Transplant Process, „The American Journal of Comparative Law" 2003, t. 51, nr 4, s. 842.

146 Tamże; zob. też J.-F. Morin, E.R. Gold, *An Integrated Model…*, s. 781, 790–791.

147 Polskie tłumaczenie za: J. Szpak, *Kontrowersje wokół zagadnienia „legal transplants"*, „Acta Erasmiana" 2011, t. 1, s. 65.

148 V. Perju, *Constitutional Transplants…*, s. 1318.

149 J. Miller, *A Typology…*, s. 845–846.

150 Polskie tłumaczenie za: J. Szpak, *Kontrowersje…*, s. 65.

151 J. Miller, *A Typology…*, s. 847–849.

152 Zob. M. Graziadei, *Comparative Law…*, s. 458–459.

153 Polskie tłumaczenie za: J. Szpak, *Kontrowersje…*, s. 66.

154 J. Miller, *A Typology…*, s. 849–850.

155 Polskie tłumaczenie za: C. Nowak, *Wpływ…*, s. 74.

156 Zob. V. Perju, *Constitutional transplants…*, s. 1318.

157 J. Miller, *A Typology…*, s. 854–856.

158 V. Perju, *Constitutional transplants…*, s. 1319.

159 A. Watson, *Legal Transplants…*, s. 99.

160 G. Ajani, *By Chance…*, s. 106.

161 A. Watson, *Society…*, s. 99–105.

162 J. Husa, *Developing…*, s. 130.

163 Zob. D. Nelken, *Towards…*, s. 23–24.

164 Zob. M. Siems, *Comparative Law…*, s. 232.

można także uznać odwołania do zagranicznego orzecznictwa ze strony krajowych sądów[165]. Dochodzi wówczas do dialogu orzeczniczego, w którym sądy te wymieniają argumenty z sądami innych państw oraz sądami międzynarodowymi[166].

- Organizacje państwowe i międzynarodowe – oprócz organizacji poszczególnych państw, zwłaszcza państw rozwiniętych Europy Zachodniej i Ameryki Północnej, aktywnie promujących rozwój prawa na świecie[167], w działania takie angażują się również organizacje międzynarodowe (np. Rada Europy, Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, Bank Światowy, Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju), a także prywatne organizacje i fundacje (np. Fundacja Konrada Adenauera, *American Bar Association*), duże kancelarie prawne, ośrodki uniwersyteckie czy centra badawcze międzynarodowych firm[168]. Rolę w przeszczepach prawnych odgrywają też globalne sieci aktywistyczne[169].
- Państwa najeźdźcze i kolonizatorzy – wiele przeszczepów prawnych miało miejsce poprzez zawładnięcie terytorium jednego państwa lub terytorium, na którym nie było dotychczas organizacji państwowej, przez inne państwo. Tak np. imperia kolonialne importowały zachodnie modele prawne do Afryki, obu Ameryk, Azji, Australii i Oceanii[170]. W przypadku Polski można natomiast przytoczyć szeroko zakrojone przeszczepy prawne w okresie rozbiorów[171].
- Prywatne podmioty gospodarcze – przeszczepy prawne mogą być wprowadzane „tylnymi drzwiami" praktyki handlowej[172] w ramach transakcji między podmiotami gospodarczymi, np. poprzez międzynarodowy arbitraż handlowy czy ustanawiane przez międzynarodowe przedsiębiorstwa kodeksy postępowania dostawców[173].
- Jednostki – szczególny nacisk na rolę jednostek kładziony jest w przypadku omówionych wyżej przeszczepów świadczących o przedsiębiorczości[174]. Warto wspomnieć także o emigracji prawników, przyczyniających się następnie do rozwoju prawa w nowych ojczyznach (np. uchodźcy z nazistowskich Niemiec[175]). Z historii można także przytoczyć przykłady kolonistów, misjonarzy, kupców, niewolników i wyznawców religii, którzy nieśli ze sobą swoje prawo[176]. Należy też wspomnieć o zagranicznych doradcach[177]. Przeszczepy prawne można ponadto analizować w kategoriach przestrzegania bądź wykorzystania przeszczepionego prawa przez społeczeństwo[178].
- Doktryna prawa – przeszczepy prawne mogą następować w ramach doktryny prawa[179], co jest m.in. związane z potrzebą odwoływania się w rozumowaniu prawniczym do autorytetów[180].

5.4. Przedmioty przeszczepów prawnych

Jak trafnie zauważa Celina Nowak, „w nauce prawa porównawczego uznaje się powszechnie rozmaitość form przeszczepów prawnych w ramach różnych

165 Tamże.

166 Zob. L. Leszczyński, *Konwergencja…*, s. 108–109.

167 H. Spamann, *Contemporary Legal Transplants: Legal Families and the Diffusion of (Corporate) Law*, „Brigham Young University Law Review" 2009, nr 6, s. 1845–1849.

168 G. Ajani, *By Chance…*, s. 110–111.

169 M. Graziadei, *Comparative Law…*, s. 454–455.

170 Tamże, s. 458–459.

171 Zob. T. Giaro, *The Wave…*, dz. cyt.

172 J. Fedtke, *Legal Transplants…*, s. 434.

173 L.-W. Lin, *Legal Transplants through Private Contracting: Codes of Vendor Conduct in Global Supply Chains as an Example*, „American Journal of Comparative Law" 2009, t. 57, nr 3; zob. też J.L. Short, *Transplanting Law…*, dz. cyt.

174 Zob. J. Miller, *A Typology…*, s. 849–851; Y. Dezalay, B. Garth, *The Import and Export of Law and Legal Institutions: International Strategies in National Palace Wars*, w: *Adapting Legal…*, dz. cyt.

175 M. Graziadei, *Legal Transplants…*, s. 459.

176 W. Twining, *Diffusion…*, s. 22.

177 Zob. G. Ajani, *By Chance…*, s. 112–113; H. Spamann, *Contemporary…*, s. 1845.

178 Zob. J. Torpman, F. Jörgensen, *Legal Effectiveness: Theoretical Developments on Legal Transplants*, „ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy" 2005, t. 91, nr 4.

179 M. Siems, *Comparative Law…*, s. 232. Przykładem jest wpływ doktryny niemieckiej na polskich karnistów. C. Nowak, *Wpływ…*, s. 70–71.

180 A. Watson, *Aspects of Reception of Law*, „American Journal of Comparative Law" 1996, t. 44, nr 2.

dziedzin prawa"[181]. Przedmiot przeszczepu prawnego można opisywać zarówno z punktu widzenia materii, której on dotyczy, a zatem obszaru bądź obszarów prawa, w których przeszczep następuje, jak i z punktu widzenia formy, jaką przybiera przeszczepiane rozwiązanie. Ogólnie można stwierdzić, że do przeszczepów prawnych dochodziło w różnych systemach prawnych świata i w ramach różnych gałęzi prawa[182], zarówno publicznego, jak i prywatnego[183]. Przenoszone idee przybierały przy tym zróżnicowane formy: od tekstu przepisów wyrażających konkretną regułę lub instytucję prawną, poprzez bardziej złożone komponenty, np. doktryny prawne lub większe struktury instytucjonalne i całe reżimy (modele) prawne, aż po metody, paradygmaty, wzorce czy też spostrzeżenia zaczerpnięte z zagranicznego orzecznictwa[184]. W literaturze spotyka się podziały tych zjawisk na formalne i materialne[185], formalne i nieformalne[186] oraz następujące przy pomocy *hard law* i *soft law*[187].

5.5. Przebieg procesów przeszczepiania prawa

Generalnie należy zauważyć, że przeszczep prawny prowadzi do przemiany przyjmującego systemu prawnego, polegającej w szczególności na zastąpieniu, uzupełnieniu czy zmianie istniejącej regulacji prawnej lub wprowadzeniu nowej metody regulacji prawnej dla danego zakresu stosunków społecznych[188]. Proces taki jest dynamiczny i może potrwać kilka lat. W typowym scenariuszu w jego początkowej fazie identyfikowany jest odpowiedni model i najczęściej dokonuje się mniej lub bardziej rozległych dostosowań zapożyczonego materiału, tak aby skutecznie połączyć go z istniejącymi regulacjami systemu przyjmującego. Należy przy tym pamiętać, że po wprowadzeniu do nowego środowiska przeszczepione elementy będą prawdopodobnie przechodzić dalsze istotne zmiany[189]. Przeszczepy prawne mogą mieć przebieg zarówno wertykalny, tzn. zachodzić między systemami prawnymi na różnych poziomach (np. narodowym i ponadnarodowym), jak i horyzontalny, następując pomiędzy systemami prawnymi na podobnym poziomie[190]. Mogą też one przebiegać w złożonych konfiguracjach. Nierzadko wpływy między państwami są wzajemne, co dotyczy np. krajów tradycji *common law*. Wpływać na siebie mogą porządki prawne o charakterze państwowym, zwyczajowym i religijnym[191]. Przyjęte rozwiązanie prawne bywa także syntezą elementów zaczerpniętych z różnych źródeł, stanowiąc tzw. mieszany przeszczep prawny[192]. Przeszczepy prawne mogą być ze sobą powiązane, dlatego też poza ich indywidualną analizą



Literatura przeszczepów prawnych wskazuje na złożoność tego zjawiska i nieoczywistość procesu przekraczania przez szeroko pojęte idee prawne granic prawnokulturowych między systemami prawnymi.

181 C. Nowak, *Przeszczepy prawne jako instrument hybrydyzacji prawa*, „Studia Prawnicze" 2014, nr 3, s. 12.

182 M. Graziadei, *Comparative Law…*, s. 445.

183 Przekrój przykładów z różnych gałęzi prawa w B. Dufková, *Success in Legal Transplanting*, Praha 2022, https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/174718, s. 61–85 (dostęp: 23.03.2024).

184 V. Perju, *Constitutional Transplants…*, s. 1313–1315.

185 H. Spamann, *Contemporary…*, s. 1852, 1876.

186 M.Z. Król, *Legal Culture…*, s. 14.

187 L.A. Mistelis, *Regulatory Aspects…*, s. 1067–1068.

188 M.Z. Król, *Legal Culture…*, s. 11.

189 Zob. J. Fedtke, *Legal Transplants…*, s. 435.

190 V. Perju, *Constitutional Transplants…*, s. 1319–1320.

191 W. Twining, *Diffusion…*, s. 19–20.

192 K. Tran, N.H. Pham, Q.-A.L. Nguyen, *Negotiating Legal Reform through Reception of Law: The Missing Role of Mixed*

powinny być one rozważane w perspektywie czasowej i w powiązaniu z innymi przeszczepami prawnymi[193].

5.6. Kryteria skuteczności przeszczepów prawnych

David Nelken trafnie zauważa, że ocena powodzenia innowacji społecznych jest jeszcze bardziej skomplikowana niż w przypadku innowacji technicznych[194]. Nie dziwi zatem, że komparatyści wiele uwagi poświęcają temu, jak stwierdzić, że przeszczep prawny jest skuteczny czy że się udał. Choć nie ma zgody co do tego, jak zdefiniować powodzenie przeszczepu prawnego ani jak je mierzyć[195], należy generalnie przyjąć, że ocena skuteczności przeszczepu prawnego zależy od punktu odniesienia, względem którego dokonywany jest pomiar[196]. W szczególności może być ona zatem uzależniona od tego, czyj punkt widzenia jest brany pod uwagę. Możliwa jest także różna ocena poszczególnych aspektów przeszczepionego prawa[197], a pozorne powodzenie na jednym poziomie może kryć porażkę na innym, głębszym poziomie[198]. Ocena zależy także od okresu, w zakresie którego jest dokonywana[199]. Trudne może być rozdzielenie oceny przeszczepu prawnego od jego opisu[200]. Generalnie różne wymiary skuteczności przeszczepów prawnych składają się na dwie podstawowe grupy, które odpowiadają perspektywom dynamicznej i statycznej. Perspektywa dynamiczna uwzględnia rezultat przeszczepionego prawa w przyjmującym systemie prawnym. Perspektywa statyczna koncentruje się na tym, jak przeszczepione prawo wpasowuje się w środowisko przyjmującego systemu prawnego[201]. Poniżej wymieniono najważniejsze kryteria oceny pojawiające się w literaturze. Jako pierwsze przedstawiono dwie bardziej złożone miary, łączące elementy obu perspektyw.

- Efektywność instytucji prawnych („legalność") – przyjęta przez Daniela Berkowitza, Katharinę Pistor i Jeana-Francoisa Richarda miara oceny przeszczepów prawnych określona mianem „legalności" jest rozumiana jako skrótowe odniesienie do zasięgu i efektywności instytucji prawnych. Stanowi ona sumę ważoną składników obejmujących efektywność sądownictwa, praworządność, brak korupcji, niskie ryzyko zerwania umowy i niskie ryzyko wywłaszczenia przez rząd[202]. Autorzy ci wprowadzili pojęcie „efektu przeszczepu" (ang. *transplant effect*)[203], polegającego na niedopasowaniu między istniejącymi wcześniej warunkami i instytucjami a przeszczepionym prawem, prowadzącym do osłabienia jego efektywności[204].
- Efektywność przeszczepionego prawa – kryterium to, wymagające pomimo podobieństwa nazw odróżnienia od powyższego, zakłada, że przeszczep prawny ponosi porażkę, gdy przeszczepiona reguła prawna jest ignorowana przez odnośne podmioty w systemie przyjmującym[205]. Można w tym zakresie przyjąć konwencjonalne kryterium efektywności, skupiające się na rozbieżności między tym, co prawo stanowi, a tym, jak rzeczywiście zachowują się ludzie, jak również badać realne stosowanie prawa – w tym prawa przeszczepionego – przez ogół społeczeństwa[206].
- Realizacja celów – dla niektórych autorów stanowi zasadniczy punkt wyjścia do oceny skuteczności

Legal Transplants, „Asian Journal of Comparative Law" 2019, t. 14, nr 2.

193 M. Cohn, *Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom*, „American Journal of Comparative Law" 2010, t. 58, nr 3, s. 597–602.

194 D. Nelken, *Towards...*, s. 46.

195 Tenże, *Comparatists and Transferability*, w: *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, red. P. Legrand, R. Munday, Cambridge 2003, s. 453.

196 H. Kanda, C.J. Milhaupt, *Re-Examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law*, „American Journal of Comparative Law" 2003, t. 51, nr 4, s. 890.

197 J. Jupp, *Legal Transplants as Tools for Post-Conflict Criminal Law Reform: Justification and Evaluation*, „Cambridge Journal of International and Comparative Law" 2014, t. 3, nr 1, s. 401.

198 D. Nelken, *Comparatists...*, s. 453.

199 B. Dufková, *Success...*, s. 27; D. Nelken, *Towards...*, s. 39.

200 D. Nelken, *Towards...*, s. 37.

201 Zob. B. Dufková, *Success...*, s. 29.

202 D. Berkowitz, K. Pistor, J.-F. Richard, *The Transplant Effect...*, s. 167, 183.

203 Tamże, s. 188–190.

204 Tamże, s. 171.

205 Zob. H. Kanda, C.J. Milhaupt, *Re-Examining...*, s. 890–891.

206 J. Torpman, F. Jörgensen, *Legal Effectiveness...*, dz. cyt.

przeszczepów prawnych[207]. Trzeba jednak wskazać, że przeszczep prawny niekoniecznie ma tylko jeden cel, stanowi cel jakiejś konkretnej grupy czy w ogóle ma jasny i osiągalny cel. Cele przeszczepów prawnych są różne w różnych czasach i w różnych miejscach. Często mają też charakter dalekosiężnych rezultatów, takich jak rozwój gospodarczy[208].

– Dopasowanie do przyjmującego społeczeństwa i systemu prawnego – wymaga refleksji na temat tego, jak dane prawo będzie działać w społeczeństwie je przyjmującym[209]. Istotność dopasowania na różnych poziomach przekłada się na postulat uwzględniania przy dokonywaniu przeszczepów prawnych wielu czynników, w tym poziomu rozwoju kraju, celów i motywacji stojących za reformami, charakterystyki systemu gospodarczego, politycznego i prawnego, mocnych i słabych stron kluczowych instytucji prawnych, charakterystyki społeczeństwa obywatelskiego, różnorodności regionalnej, kwestii kulturowych, charakterystyki populacji, czynników regionalnych i geopolitycznych, jak również specyfiki odnośnych gałęzi prawa[210].

Ostatnie z wymienionych kryteriów – dopasowanie (ang. *fit*) – może być rozpatrywane z jednej strony jako alternatywa przyjęcia lub odrzucenia przeszczepu prawnego[211], a z drugiej strony jako pewna skala rozciągająca się od pełnej konwergencji z systemem źródłowym, przez różne poziomy transformacji przeszczepionego rozwiązania, aż po bezpośrednie jego odrzucenie[212]. Dostosowanie przenoszonego prawa do warunków miejscowych może być także traktowane nie tyle jako synonim powodzenia przeszczepu prawnego, co jako warunek wstępny tego powodzenia czy jeden z wielu jego wymiarów[213].

6. Podsumowanie

Choć niniejszy artykuł jedynie w niewielkim stopniu referuje pierwotne tezy A. Watsona, odniesienie do pięćdziesiątej rocznicy wydania jego monografii *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* nie jest przypadkowe. O znaczeniu tej publikacji – bez względu na różne możliwe stanowiska wobec poglądów jej autora – świadczy to, że jej podtytuł okazał się być samospełniającą się przepowiednią. Bogactwo literatury na temat przeszczepów prawnych, która powstała w ciągu ostatniego pięćdziesięciolecia, potwierdza, że przeszczepy prawne rzeczywiście są dziś podejściem do prawa porównawczego (ang. *an approach to comparative law*) – prawnoporównawczym paradygmatem.

Mimo iż wiele kwestii wciąż pozostaje kontrowersyjnych, o czym świadczą choćby zróżnicowane poglądy na charakter przeszczepów prawnych czy różne spojrzenia na kryteria oceny ich sukcesu, można powiedzieć, że w ujęciu przekrojowym z tej bogatej literatury wyłaniają się pewne spójne ramy intelektualne, za pomocą których można konstruktywnie rozpatrywać zróżnicowane przypadki przenoszenia rozwiązań prawnych między różnymi systemami prawnymi jako pewien całościowy zespół zjawisk. Prawnoporównawczy paradygmat przeszczepów prawnych każe zastanowić się nad tym, jakie skutki pociąga za sobą przekroczenie bariery między systemami prawnymi przez pewną treść czy metodę prawną, jakie są przyczyny tego zjawiska, jakie podmioty są w nie zaangażowane, co jest przenoszone, jaki przebieg mają te procesy oraz jak oceniać ich efekty.

W związku z powyższym upowszechnienie terminu „przeszczep prawny" w języku polskim, postulowane w niniejszym opracowaniu, może nie tylko służyć potrzebom uporządkowania terminologii, zwłaszcza w związku z ograniczeniami terminu „recepcja", lecz także stanowić szansę na spopularyzowanie literatury dotyczącej przeszczepów prawnych w rodzimej doktrynie. Jednocześnie paradygmat przeszczepów prawnych powinien być rozpatrywany w powiązaniu z innymi, pokrewnymi nurtami badań: dyfuzją

207 Zob. A.A. Alshorbagy, *On the Failure of a Legal Transplant: The Case of Egyptian Takeover Law*, „Indiana International & Comparative Law Review" 2012, t. 22, nr 2, s. 240, 243; C. Nowak, *Wpływ…*, s. 78.

208 D. Nelken, *Towards…*, s. 48.

209 Zob. A. Harding, *The Legal Transplants Debate: Getting Beyond the Impasse*, w: *Legal Transplants in East Asia and Oceania*, red. V. Breda, Cambridge 2021, s. 24.

210 Zob. R. Peerenboom, *Toward a Methodology for Successful Legal Transplants*, „The Chinese Journal of Comparative Law" 2013, t. 1, nr 1.

211 Zob. np. O. Kahn-Freund, *On Uses…*, s. 27.

212 M. Cohn, *Legal Transplant…*, s. 592–593.

213 Zob. B. Dufková, *Success…*, s. 48.

kulturową, dyfuzją innowacji i paradygmatem transferu polityk (którego komponenty są zresztą podobne do komponentów paradygmatu przeszczepów prawnych[214]). To z kolei może sprzyjać większej interdyscyplinarności badań.

Teoria przeszczepów prawnych potwierdza także to, o czym przed 200 laty pisał książę Jerzy Czartoryski, a mianowicie, że „nie ma hańby, przeciwnie, jest powinnością korzystać z doświadczenia drugich" – przestrzegając jednak przed bezrefleksyjnym przejmowaniem cudzych praw[215]. Czerpanie z doświadczeń innych ludzi jest praktyką znaną od początków cywilizacji[216]. Czy zatem – jak pyta Stig Strömholm – dojrzałemu i konstruktywnemu czerpaniu z najlepszych pomysłów innych oraz właściwemu ich wykorzystaniu nie można przypisywać walorów intelektualnych, postawy państwowej i rozsądku równych tym, jakie przypisuje się prawu wytworzonemu lokalnie?[217] Z pewnością tak, o ile jednak spełnione zostaną zawarte w tym pytaniu założenia – dojrzałości i konstruktywności. Literatura poświęcona przeszczepom prawnym wskazuje na nieoczywistość tego zjawiska i – co istotne – niepewność jego skutków. Proces przeszczepiania prawa wykracza poza mechaniczne kopiowanie[218], stanowiąc okazję do twórczego[219] wysiłku, często wymagającego adaptacji przyjmowanych elementów obcego prawa do lokalnych warunków społecznych, gospodarczych, politycznych i kulturowych. Zestawu narzędzi w tym zakresie może dostarczyć prawodawcom i praktykom prawa prawnoporównawczy paradygmat przeszczepów prawnych[220], który jednak przede wszystkim pozwala omawiane zjawisko dostrzec. Zdanie sobie z niego sprawy – zwłaszcza w przypadku prawodawców – umożliwia świadomą decyzję o tym, czy na istniejącą lukę w systemie prawnym odpowiedzieć tworzeniem oryginalnego prawa, czy też

Paradygmat przeszczepów prawnych może zwrócić większą uwagę prawodawców i praktyków prawa na złożoność przedmiotowego zjawiska, a także dostarczyć im narzędzi do konstruktywnego i dojrzałego czerpania z doświadczeń innych systemów prawnych.

214 Zob. D. Dolowitz, D. Marsh, *Who Learns…*, dz. cyt.; M. Evans, *Policy Transfer in Critical Perspective*, w: *New Directions in the Study of Policy Transfer*, red. M. Evans, London–New York 2010; T. Mering, *Policy Transfer…*, dz. cyt.; R. Rose, *Lesson-Drawing in Public Policy: A Guide to Learning Across Time and Space*, Chatham 1993.

215 L. Górnicki, *Prawo jako czynnik integracji państwa w latach II Rzeczypospolitej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 2011, t. 313, nr 3375, s. 136; A.J. Czartoryski, *Uwagi na marginesie rozprawy Ignacego Daniłowicza*, w: I. Daniłowicz, *Kodex Napoleona…*, s. 68.

216 D.P. Dolowitz, *A Policy-Maker's Guide to Policy Transfer*, „The Political Quarterly" 2003, t. 74, nr 1, s. 107.

217 S. Strömholm, *Comparative Legal Science – Risks and Possibilities*, w: *Law Under Exogenous Influences*, red. M. Suksi, Turku 1994, s. 5–7.

218 Zob. V. Breda, *Introduction*, w: *Legal Transplants in East Asia…*, s. 2.

219 Zob. J. Bardach, *Recepcja…*, s. 86.

220 Zob. E. Gillman, *Legal Transplants in Trade and Investment Agreements: Understanding the Exportation of U.S. Law to Latin America*, „Georgetown Journal of International Law" 2009, nr 41, s. 282, 301.

przeszczepieniem istniejących zagranicznych rozwiązań[221]. Jej podjęcie wymaga wyważenia zalet i wad obu możliwości[222]. Prawnoporównawczy paradygmat przeszczepów prawnych może być także użyteczny dla dogmatyk poszczególnych gałęzi prawa, otwierając je szerzej na prawo porównawcze w ogóle – rozumiane nie tylko jako porównawcza metoda badania prawa, lecz – jak chciał A. Watson – jako samodzielny obszar badawczy: *an intellectual discipline in its own right*[223].

Bibliografia

Ajani G., *By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe*, „The American Journal of Comparative Law" 1995, t. 43, nr 1, s. 93–117.

Alshorbagy A.A., *On the Failure of a Legal Transplant: The Case of Egyptian Takeover Law*, „Indiana International & Comparative Law Review" 2012, t. 22, nr 2, s. 237–266.

Ancel M., *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, przeł. K. Piasecki, Warszawa 1979.

Avramović S., *In Memoriam: Alan Watson (1933–2018)*, „Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review" 2018, nr 4, s. 177–180.

Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012.

Bardach J., *Recepcja w historii państwa i prawa*, w: J. Bardach, *Themis a Clio czyli prawo a historia*, Warszawa 2001, s. 35–97.

Beckstrom J.H., *Transplantation of Legal Systems: An Early Report on the Reception of Western Laws in Ethiopia*, „The American Journal of Comparative Law" 1973, t. 21, nr 3, s. 557–583.

Berkowitz D., Pistor K., Richard J.-F., *The Transplant Effect*, „The American Journal of Comparative Law" 2003, t. 51, nr 1, s. 163–203.

Bieś-Srokosz P., *'Legal transplants' w prawie administracyjnym. Studium przypadków*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2020, t. 30, nr 1, s. 21–31.

221 Zob. P. Grajzl, V.P. Dimitrova-Grajzl, *The Choice in the Lawmaking Process: Legal Transplants vs. Indigenous Law*, „American Law & Economics Association Annual Meetings" 2008, nr 4, s. 1.

222 Á. Fuglinszky, *The Reform of Contractual Liability in the New Hungarian Civil Code: Strict Liability and Foreseeability Clause as Legal Transplants*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law" 2015, t. 79, nr 1, s. 75.

223 A. Watson, *Legal Transplants…*, s. 9; tenże, *Society…*, s. 140–141.

Bobrzyński M., *O dawnem prawie polskiem, jego nauce i umiejętnem badaniu*, w: tegoż, *Szkice i studja historyczne*, t. 2, Kraków 1922, s. 298–375.

Breda V., *Introduction*, w: *Legal Transplants in East Asia and Oceania*, red. V. Breda, Cambridge 2021, s. 1–10.

Cairns J.W., *Watson, Walton, and the History of Legal Transplants*, „Georgia Journal of International & Comparative Law" 2013, t. 41, s. 637–696.

Carvalho J., *Law, Language, and Knowledge: Legal Transplants from a Cultural Perspective*, „German Law Journal" 2019, t. 20, nr 1, s. 21–45.

Cohn M., *Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom*, „American Journal of Comparative Law" 2010, t. 58, nr 3, s. 583–630.

Czartoryski A.J., *Uwagi na marginesie rozprawy Ignacego Daniłowicza*, w: I. Daniłowicz, *Kodex Napoleona w porównaniu z prawami polskiemi i litewskiemi. Rozprawa opracowana w roku 1818, na temat zadany przez Radę b. Uniwersytetu Wileńskiego*, Warszawa 1905.

Czech T., *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011.

Demarsin B., Pieters D., *Comparing Law*, Amsterdam 2023.

Dezalay Y., Garth B., *The Import and Export of Law and Legal Institutions: International Strategies in National Palace Wars*, w: *Adapting Legal Cultures*, red. D. Nelken, J. Feest, Oxford–Portland 2001, s. 241–255.

Doczekalska A., *Język prawny w tworzeniu i transpozycji prawa Unii Europejskiej. Procesy hybrydyzacji*, Warszawa 2021.

Dolowitz D.P., *A Policy-Maker's Guide to Policy Transfer*, „The Political Quarterly" 2003, t. 74, nr 1, s. 101–108.

Dolowitz D.P., Marsh D., *Who Learns What from Whom: A Review of the Policy Transfer Literature*, „Political Studies" 1996, nr 44, s. 343–357.

Dufková B., *Success in Legal Transplanting*, Praha 2022, https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/174718 (dostęp: 23.03.2024).

Evan W.M., *Social Structure and Law: Theoretical and Empirical Perspectives*, Newbury Park 1990.

Evans M., *Policy Transfer in Critical Perspective*, w: *New Directions in the Study of Policy Transfer*, red. M. Evans, London–New York 2010, s. 6–31.

Ewald W.B., *Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants*, „The American Journal of Comparative Law" 1995, t. 43, nr 4, s. 489–510.

Farran S., Rautenbach C., *Introduction*, w: *The Diffusion of Law. The Movement of Laws and Norms Around the World*, red.

S. Farran, J. Gallen, J. Hendry, C. Rautenbach, Farnham–Burlington 2015, s. 1–6.

Fedtke J., *Legal Transplants*, w: *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, red. J.M. Smits, Cheltenham–Northampton 2006, s. 434–437.

Frank J., *Civil Law Influences on the Common Law – Some Reflections on „Comparative" and „Contrastive" Law*, „University of Pennsylvania Law Review" 1956, t. 104, nr 7, s. 887–926.

Frankenberg G., *Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited*, „International Journal of Constitutional Law" 2010, t. 8, nr 3, s. 563–579.

Frankenberg G., *Constitutions as Commodities. Notes on A Theory of Transfer*, „Comparative Law Review" 2013, t. 4, nr 1, s. 1–30.

Fuglinszky Á., *The Reform of Contractual Liability in the New Hungarian Civil Code: Strict Liability and Foreseeability Clause as Legal Transplants*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law" 2015, t. 79, nr 1, s. 72–116.

Gargarella R., *Constitutional Grafts and Social Rights in Latin America*, w: *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, red. G. Frankenberg, Cheltenham–Northampton 2013, s. 322–348.

Giaro T., *The Wave of Transfers: An East-European Chapter in the Civil Law Tradition*, „Comparative Law Review" 2023, t. 14, nr 2, s. 33–57.

Gillman E., *Legal Transplants in Trade and Investment Agreements: Understanding the Exportation of U.S. Law to Latin America*, „Georgetown Journal of International Law" 2009, nr 41, s. 263–301.

Glaser M., Bertolini L., Brömmelstroet M. te, Blake O., Ellingson C., *Learning through Policy Transfer? Reviewing a Decade of Scholarship for the Field of Transport*, „Transport Reviews" 2022, t. 42, nr 5, s. 626–644.

Górnicki L., *Prawo jako czynnik integracji państwa w latach II Rzeczypospolitej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 2011, t. 313, nr 3375, s. 111–146.

Grajzl P., Dimitrova-Grajzl V.P., *The Choice in the Lawmaking Process: Legal Transplants vs. Indigenous Law*, „American Law & Economics Association Annual Meetings" 2008, nr 4, s. 1–45.

Grande E., *Legal Transplants and the Inoculation Effect: How American Criminal Procedure Has Affected Continental Europe*, „The American Journal of Comparative Law" 2016, t. 64, nr 3, s. 583–618.

Graziadei M., *Comparative Law, Transplants, and Receptions*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 441–473.

Graziadei M., *Legal Transplants and the Frontiers of Legal Knowledge*, „Theoretical Inquiries in Law" 2009, t. 10, nr 2, s. 723–743.

Halban A., *Wpływy obce jako samodzielny przedmiot badań w zakresie prawa*, w: *Pamiętnik IV. Powszechnego Zjazdu Historyków Polskich w Poznaniu 6–8 grudnia 1925*, t. 1. *Referaty*, Lwów 1925, s. 1–2.

Halliday T.C., Osinsky P., *Globalization of Law*, „Annual Review of Sociology" 2006, nr 32, s. 447–470.

Harding A., *The Legal Transplants Debate: Getting Beyond the Impasse*, w: *Legal Transplants in East Asia and Oceania*, red. V. Breda, Cambridge 2021, s. 13–33.

Husa J., *A New Introduction to Comparative Law*, Oxford–London 2015.

Husa J., *Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence. Reflections on the Rule of Law*, „Chinese Journal of Comparative Law" 2018, t. 6, nr 2, s. 129–158.

Huxley A., *Jeremy Bentham on Legal Transplants*, „Journal of Comparative Law" 2007, t. 2, nr 2, s. 177–188.

Jodkowski K., *Wspólnoty uczonych, paradygmaty i rewolucje naukowe*, Lublin 1990.

Jupp J., *Legal Transplants as Tools for Post-Conflict Criminal Law Reform: Justification and Evaluation*, „Cambridge Journal of International and Comparative Law" 2014, t. 3, nr 1, s. 381–406.

Kahn-Freund O., *On Uses and Misuses of Comparative Law*, „Modern Law Review" 1974, t. 37, nr 1, s. 1–27.

Kanda H., Milhaupt C.J., *Re-Examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law*, „American Journal of Comparative Law" 2003, t. 51, nr 4, s. 887–902.

Kocourek A., *Factors in the Reception of Law*, „Tulane Law Review" 1936, nr 10, s. 209–230.

Kraushar A., *Przedmowa wydawcy*, w: I. Daniłowicz, *Kodex Napoleona w porównaniu z prawami polskiemi i litewskiemi. Rozprawa opracowana w roku 1818, na temat zadany przez Radę b. Uniwersytetu Wileńskiego*, Warszawa 1905, s. 1–23.

Krauz-Mozer B., Borowiec P., *Globalizacja, globalizm, globalność – wprowadzenie*, w: *Globalizacja – nieznośne podobieństwo? Świat i jego instytucje w procesie uniformizacji*, red. B. Krauz-Mozer, P. Borowiec, Kraków 2009, s. 7–17.

Król M.Z., *Legal Culture and Legal Transplants*, w: *Rapports Polonais: XVIIIe Congrès International de droit comparé XVIIIth, Congress of Comparative Law Washington, 25.VII–1.VIII.2010*, red. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Łódź 2010, s. 7–16.

Kuczyńska H., *Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej. Między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością*, Warszawa 2022.

Kuczyńska H., *O modelowym podejściu do postępowania karnego*, „Przegląd Sądowy" 2017, nr 4, s. 5–23.

Kulms R., *Optimistic Normativism after Two Decades of Legal Transplants and Autonomous Developments*, w: *Private Law in Eastern Europe: Autonomous Developments or Legal Transplants?*, red. C. Jessel-Holst, R. Kulms, A. Trunk, Tübingen 2010, s. 7–14.

Kusik P., *Legal Transplants and Legal Translation: A Case Study of the Borrowing of the U.S. Limited Liability Partnership into the Polish Legal System*, „Perspectives" 2024, s. 1–16.

Kutrzeba S., *Kilka uwag o recepcji w prawie*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Leona Pnińskiego*, t. 2, Lwów 1936, s. 31–36.

Kviatek B., *Explaining Legal Transplants: Transplantation of EU Law into Central Eastern Europe*, Oisterwijk 2015.

La Porta R., Lopez-de-Silanes F., Shleifer A., *The Economic Consequences of Legal Origins*, „Journal of Economic Literature" 2008, t. 46, nr 2, s. 285–332.

Langer M., *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, „Harvard International Law Journal" 2004, t. 45, nr 1, s. 1–64.

Legrand P., *Comparative Legal Studies and Commitment to Theory*, „The Modem Law Review Limited" 1995, nr 58, s. 262–273.

Legrand P., *Issues in the Translatability of Law*, w: *Nation, Language, and the Ethics of Translation*, red. S. Bermann, M. Wood, Princeton–Oxford 2005, s. 30–50.

Legrand P., *Negative Comparative Law*, „Journal of Comparative Law" 2015, t. 10, nr 2, s. 405–454.

Legrand P., *The Impossibility of „Legal Transplants"*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law" 1997, nr 4, s. 111–124.

Leszczyński L., *Konwergencja w prawie a uniwersalizacja aksjologii prawnej. Przykład recepcji prawa i dialogu orzeczniczego*, w: *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012, s. 103–115.

Lin L.-W., *Legal Transplants through Private Contracting: Codes of Vendor Conduct in Global Supply Chains as an Example*, „American Journal of Comparative Law" 2009, t. 57, nr 3, s. 711–744.

Longchamps de Bérier F., *'Common law' a dekodyfikacja i globalizacja prawa*, w: *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, red. F. Longchamps de Bérier, Kraków 2019, s. 19–51.

Maroń G., *Wstęp do prawoznawstwa*, Rzeszów 2011.

Mering T., *'Policy transfer' (europeizacja)*, w: *W kręgu pojęć i zagadnień współczesnej polityki społecznej*, red. B. Rysz-Kowalczyk, B. Szatur-Jaworska, Warszawa 2016, s. 325–336.

Michaels R., *„One Size Can Fit All" – Some Heretical Thoughts on the Mass Production of Legal Transplants*, w: *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, red. G. Frankenberg, Cheltenham–Northampton 2013, s. 56–78.

Mika A., *Szczepienie i przeszczepianie roślin sadowniczych*, Warszawa 1978.

Miller J., *A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process*, „The American Journal of Comparative Law" 2003, t. 51, nr 4, s. 839–885.

Mistelis L.A., *Regulatory Aspects: Globalization, Harmonization, Legal Transplants, and Law Reform – Some Fundamental Observations*, „International Lawyer" 2000, t. 34, nr 3, s. 1055–1069.

Montesquieu, *O duchu praw*, przeł. T. Boy-Żeleński, Warszawa 2012.

Morin J.-F., Gold E.R., *An Integrated Model of Legal Transplantation: The Diffusion of Intellectual Property Law in Developing Countries*, „International Studies Quarterly" 2014, t. 58, nr 4, s. 781–792.

Nelken D., *Comparatists and Transferability*, w: *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, red. P. Legrand, R. Munday, Cambridge 2003, s. 437–466.

Nelken D., *Towards a Sociology of Legal Adaptation*, w: *Adapting Legal Cultures*, red. J. Feest, D. Nelken, Oxford–Portland 2001, s. 7–54.

Nou J., Nyarko J., *Regulatory Diffusion*, „Stanford Law Review" 2022, t. 74, s. 897–968.

Nowak C., *Przeszczepy prawne jako instrument hybrydyzacji prawa*, „Studia Prawnicze" 2014, nr 3, s. 5–27.

Nowak C., *Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne*, Warszawa 2014.

Nowicka E., *Świat człowieka – świat kultury*, Warszawa 2006.

Oplustil K., Radwan A., *Company Law in Poland: Between Autonomous Development and Legal Transplants*, w: *Private Law in Eastern Europe: Autonomous Developments or Legal Transplants?*, red. C. Jessel-Holst, R. Kulms, A. Trunk, Tübingen 2010, s. 445–493.

Örücü E., *Law as Transposition*, „The International and Comparative Law Quarterly" 2002, t. 51, nr 2, s. 205–223.

Örücü E., *The Enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-First Century*, Leiden 2004.

Paradygmat, https://mfiles.pl/pl/index.php/Paradygmat (dostęp: 22.03.2024).

Paradygmat, https://wsjp.pl/haslo/podglad/41962/paradygmat/5171690/badan (dostęp: 22.03.2024).

Peerenboom R., *Toward a Methodology for Successful Legal Transplants*, „The Chinese Journal of Comparative Law" 2013, t. 1, nr 1, s. 4–20.

Perju V., *Constitutional Transplants, Borrowings and Migrations*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012, s. 1304–1327.

Perry R.W., *Diffusion Theories*, w: *Encyclopedia of Sociology*, red. E.F. Borgatta, R.J.V. Montgomery, New York 2000, s. 675–681.

Pomykalski A., *Innowacje*, Łódź 2001.

Przeszczepiać, https://sjp.pwn.pl/doroszewski/przeszczepiac;5485212.html (dostęp: 21.03.2024).

Przeszczepić – przeszczepiać, https://sjp.pwn.pl/sjp/przeszczepic;2511329.html (dostęp: 21.03.2024).

Przeszczepienie, Narodowy Korpus Języka Polskiego, https://cli.re/AAp1zm (dostęp: 21.03.2024).

Qi Y., Ruobing W., Cao N., Chao X., *When a Judicial Mistake Went Viral: The Diffusion of Law in China*, „The China Review" 2022, t. 22, nr 3, s. 73–106.

Ratajczak Z., *Człowiek w sytuacji innowacyjnej*, Warszawa 1980.

Reszczyński J., *Recepcja prawa jako zjawisko kulturowe*, w: *'Vetera novis augere'. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, t. 2, red. S. Grodziski, D. Malec, A. Karabowicz, M. Stus, Kraków 2010, s. 881–889.

Rivero J., *Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif*, w: *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch: studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita*, t. 3, red. W.J. Ganshof van der Meersch, Bruxelles 1972, s. 619–659.

Rogers E.M., *Diffusion of Innovations*, New York 2003.

Rose R., *Lesson-Drawing in Public Policy: A Guide to Learning Across Time and Space*, Chatham 1993.

Rostowski J., *Przeszczepy instytucjonalne w ramach transformacji polskiej gospodarki i systemu politycznego*, w: *Wzrost gospodarczy czy bezpieczeństwo socjalne? W stronę konkurencyjnego modelu społeczno-ekonomicznego dla Unii Europejskiej*, red. W. Bieńkowski, M.-J. Radło, Warszawa 2010, s. 138–156.

Samuel G., *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford–Portland 2014.

Short J.L., *Transplanting Law in a Globalized World: Private Transnational Regulation and the Legal Transplant Paradigm*, w: *Comparative Law and Regulation*, red. F. Bignami, D. Zaring, Cheltenham–Northampton 2016, s. 430–444.

Siems M., *Comparative Law*, Cambridge 2019.

Siems M., *Malicious Legal Transplants*, „Legal Studies" 2018, t. 38, nr 1, s. 103–119.

Simpson J., *Oxford English Dictionary*, Oxford 2009 (CD).

Spamann H., *Contemporary Legal Transplants: Legal Families and the Diffusion of (Corporate) Law*, „Brigham Young University Law Review" 2009, nr 6, s. 1813–1878.

Stawecki T., *Konwergencja i dywergencja porządków prawnych w sferze tworzenia prawa*, w: *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012, s. 24–73.

Strömholm S., *Comparative Legal Science – Risks and Possibilities*, w: *Law Under Exogenous Influences*, red. M. Suksi, Turku 1994, s. 5–29.

Szpak J., *Kontrowersje wokół zagadnienia „legal transplants"*, „Acta Erasmiana" 2011, t. 1, s. 53–71.

Szymczak I., *Dobór ekwiwalentnych rozwiązań prawnych w procesie transplantacji prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2015, t. 77, nr 4, s. 29–39.

Tarde G., *The Laws of Imitation*, przeł. E. Clews Parsons, New York 1903.

Teubner G., *Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences*, „The Modern Law Review" 1998, t. 61, nr 1, s. 11–32.

Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 1999.

Tokarczyk R., *Tworzenie prawa. Pomiędzy kulturą prawa stanowionego i kulturą 'common law'*, w: *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012, s. 3–24.

Tokarczyk R., *Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej*, Lublin 1989.

Torpman J., Jörgensen F., *Legal Effectiveness: Theoretical Developments on Legal Transplants*, „ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy" 2005, t. 91, nr 4, s. 515–534.

Tran K., Pham N.H., Nguyen Q.-A.L., *Negotiating Legal Reform through Reception of Law: The Missing Role of Mixed Legal Transplants*, „Asian Journal of Comparative Law" 2019, t. 14, nr 2, s. 175–209.

Transplant, https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/transplant (dostęp: 21.03.2024).

Transplant, https://www.etymonline.com/word/transplant#etymonline_v_16898 (dostęp: 21.03.2024).

Transplantacja, https://sjp.pwn.pl/doroszewski/transplantacja;5508359.html (dostęp: 21.03.2024).

Transplantacja, https://sjp.pwn.pl/sjp/transplantacja;2578540.html (dostęp: 21.03.2024).

Transplantacja, Narodowy Korpus Języka Polskiego, https://cli.re/dmNYka (dostęp: 21.03.2024).

Transplantat, https://sjp.pwn.pl/sjp/transplantat;2578541.html (dostęp: 23.03.2024).

Transplantować, https://wsjp.pl/haslo/podglad/78252/transplantowac (dostęp: 21.03.2024).

Tunia A., *Recepcja prawa wewnętrznego związków wyznaniowych w prawie polskim*, Lublin 2015.

Twining W., *Diffusion of Law: A Global Perspective*, „The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law" 2004, t. 36, nr 49, s. 1–45.

Twining W., *Social Science and Diffusion of Law*, „Journal of Law and Society" 2005, t. 32, nr 2, s. 203–240.

Walton F.P., *The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law*, „Journal of Comparative Legislation and International Law" 1927, t. 9, nr 4, s. 183–192.

Watson A., *Aspects of Reception of Law*, „American Journal of Comparative Law" 1996, t. 44, nr 2, s. 335–351.

Watson A., *From Legal Transplants to Legal Formants*, „American Journal of Comparative Law" 1995, t. 43, nr 3, s. 469–476.

Watson A., *Legal Transplants and Law Reform*, „Law Quarterly Review" 1976, nr 92, s. 79–84.

Watson A., *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Athens–London 1993.

Watson A., *Society and Legal Change*, Philadelphia 2001.

Watson A., Jońca M., *Zapożyczenia to droga, na której rozwija się prawo*, „Zeszyty Prawnicze" 2012, t. 12, nr 1, s. 181–198.

Wise E.M., *The Transplant of Legal Patterns*, „The American Journal of Comparative Law" 1990, t. 28, Suppl. 1, s. 1–22.

Paweł Hypiak

Reforma systemu kauzalności w prawie francuskim



Paweł Hypiak

Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie przy Katedrze Podstaw Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego, asystent sędziego w Sądzie Okręgowym w Lublinie.

pawel.hypiak@kul.pl

https://orcid.org/0000-0001-7912-3860

Reform of the Causality Principle in French Law

The 2016 reform eliminated the term cause *from the French Civil Code. According to authors of the reform, it was intended to make the law simpler and more attractive, yet the functions of* cause *were to be retained. Concepts such as motive, aim,* contrepartie convenue *or* contenu *are even more ambiguous and obscure than the removed term. The aim of the article is to analyse the newly introduced regulations, including previous attempts to reform the French Civil Code and former regulation of the French Civil Code. As a result, the conducted research indicates that the reform did not eliminate the term* cause *from French civil law, because the content of new terms makes reference to the concept of cause still necessary. The manner in which the reform was carried out raises concerns that the reform contains loopholes. Additionally, the article discusses the differences and similarities between the Polish and French legal systems in the context of* cause *and its functions. Should the concept of cause in Polish law be abandoned?*

Słowa kluczowe: reforma z 2016 r., *cause*, francuski kodeks cywilny, motyw, cel, *contenu*

Key words: 2016 reform, cause, French Civil Code, motive, aim, *contenu*

https://doi.org/10.32082/fp.3.2024.1261

1. Wstęp

W 2016 r. doszło do nowelizacji francuskiego kodeksu cywilnego, w wyniku której usunięto pojęcie *cause* z treści jego przepisów. Artykuł 1128 francuskiego kodeksu cywilnego[1] określa obecnie niezbędne warunki, których obecność pozwala stwierdzić, że dana umowa jest ważna. Są to zgoda stron (*les consentement des parties*), ich zdolność do zawierania umów (*capacite de contracter*) oraz pewna i zgodna z prawem treść (*contenu licite et certain*). W przeciwieństwie do obowiązującego przed reformą art. 1108 k.c.fr. obecny przepis nie uzależnia ważności umowy

1 *Code Civil*, Légifrance, https://www.legifrance.gouv.fr//loda/id/JORFTEXT000032004939 (dostęp: 4.01.2024), dalej k.c.fr.

od zgodnej z prawem przyczyny (*cause*) jej zawarcia. Do pojęcia *cause* odwoływano się, aby stwierdzić nieważność umowy, gdyby była sprzeczna z wartościami, uznawanymi za istotne społecznie. O takiej umowie twierdziło się, że ma niedozwoloną przyczynę (*cause illicite*). Dawny art. 1131 k.c.fr. stanowił o tym, że zobowiązanie bez przyczyny, a także z powodu fałszywej lub niedozwolonej przyczyny, nie mogło wywołać żadnego skutku. W takich przypadkach zobowiązanie było nieważne. Przyczyna była niedozwolona, jeśli była zabroniona prawem, sprzeczna z dobrymi obyczajami lub porządkiem publicznym (art. 1133 k.c.fr.). Pojęcie to zostało ostatecznie usunięte z francuskiego kodeksu cywilnego, gdyż uważane było za zbyt wieloznaczne, na co zwracano uwagę już wcześniej[2].

Ponadto wskazać należy, że francuska teoria *cause* wpłynęła w istotnym stopniu na to, jak rozumiane jest to pojęcie w prawie polskim, co przyczyniło się do przyjęcia na polskim gruncie generalnej zasady kauzalności jako niepisanej zasady prawnej. Zgodnie z tą zasadą każde przysporzenie jest kauzalne, a pojęcie przyczyny stanowi *essentialia negotii* czynności przysparzającej, bezpośrednio wpływając na jej ważność. Czynności abstrakcyjne były dopuszczalne jedynie na podstawie wyjątku, jeśli konkretny przepis wskazywał, że dana czynność prawna jest abstrakcyjna[3]. Uwzględnienie nowych rozwiązań przyjętych przez francuskiego ustawodawcę a odnoszących się do problematyki kauzalności z tego powodu uznać należy za interesujące dla polskiej doktryny i praktyki. Francuskie rozumienie *cause* wywarło również istotny wpływ na system prawny Włoch czy Hiszpanii, gdzie termin ten pozostał pojęciem normatywnym[4].

W artykule przedstawiono problematykę kauzalności w prawie francuskim w dotychczasowym oraz aktualnym stanie prawnym. Ponadto wskazano na wcześniejsze próby reformy francuskiego prawa cywilnego, po czym przedstawiono przyczyny tejże reformy. Analizie poddano nowe przepisy k.c.fr., które zastąpiły termin *cause*, w kontekście funkcji pełnionych dotychczas przez to pojęcie. Oprócz analiz na gruncie prawa francuskiego tekst porusza również problematykę kauzalności na gruncie prawa polskiego.

2. Dotychczasowe rozumienie kauzalności w prawie francuskim

Cause, czyli przyczyna prawna, funkcjonowała jako termin prawny od początku obowiązywania k.c.fr. Termin ten pełnił istotną rolę jako element korygujący zasadę swobody umów, która w prawie francuskim jest rozumiana bardzo liberalnie[5]. Korygujące działanie *cause* miało iść w dwóch kierunkach – zapobiegać sytuacjom, w których jedna ze stron umowy zobowiązała się w sposób niedający się usprawiedliwić, oraz umożliwić badanie umów z punktu widzenia ich zgodności z zasadami dobrych obyczajów, a także porządku publicznego[6]. Pojęcie przyczyny miało więc wyjaśniać oraz uzasadniać, dlaczego strony chcą zawrzeć umowę. W przypadku braku uzasadnienia zawarcia umowy cała umowa była uznawana za nieważną. Francuski kodeks cywilny objął ochroną prawną wszystkie rodzaje zawieranych umów, z wyjątkiem specjalnie określonych przypadków. Za konieczne uznano utrzymanie pojęcia *cause* (zgodnie z założeniami teorii kauzalności, która istniała przed uchwaleniem tegoż kodeksu), bez której umowa nie może zostać uznana za ważną[7]. Francu-

2 K. Wyrwińska, P. Święcicka, *Francuska reforma kodeksu i nadzieja rekodyfikacji*, w: *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, red. F. Longschamps de Bérier, Kraków 2019, s. 111–113; J. Rochfeld, *A Future for la Cause? Observations of a French Jurist*, w: *Reforming the French Law of Obligations*, red. J. Cartwright, Oxford 2009, s. 75; R. Sefton-Green, *La Cause or the Length of French Judiciary's Foot*, w: *Reforming…*, s. 101–102; O. Deshayes, T. Genicon, *La réforme francaise du droit des contrats: propos introductifs*, w: *La réforme du droit des contrats en France*, red. D. Skupień, M. Lemonnier, R. Schulze, Łódź 2019, s. 26–27.

3 W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane*, Warszawa 1952, s. 42–43, 190–191, 195–208.

4 G. Albers, *History of Notion*, w: *Causa Contractus*, red. G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin-Verbe, Tübingen 2022, s. 26–27.

5 Tamże, s. 26-27.

6 J. Maury, *Le concept et te role de la cause des obligations dans la jurisprudence. Rapport journees franco-latino-americaines de Toulouse*, „Revue International de Droit Compare" 1951, nr 3, s. 486.

7 I. Cvetkova, *The Abolition of the Concept of „Causa" in French Civil Law*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2021, nr 5, s. 96.

ski kodeks cywilny określał jako warunki ważności umowy: przedmiot – *objet*, przyczynę – *cause*, zgodę obu stron na treść zawieranej umowy oraz ich zdolność do zawarcia umowy. Brak któregokolwiek z nich oznaczał nieważność zawieranej umowy[8]. Pojęcia w postaci zdolności oraz zgody nie powodowały problemów związanych z właściwą ich interpretacją, natomiast inaczej było z pozostałymi dwoma warunkami ważności umowy. Różnica pomiędzy pojęciami *cause* a *objet* nie zawsze była łatwo dostrzegalna[9].

Zadaniem terminu *cause* było wskazanie tego, co strony chciały osiągnąć poprzez zawarcie umowy. Wyjaśniał więc cel oraz sens zobowiązania umownego przy jego zawarciu oraz przez cały okres jego obowiązywania. Ponadto stanowił także przesłankę ważności zawartej umowy pomiędzy stronami oraz przyczynę zawarcia konkretnej umowy przez strony. W klasycznym stanowisku doktryny *cause* rozumiana była jako bezpośredni oraz determinujący cel zobowiązania dłużnika wobec wierzyciela, a jej ważność i istnienie były badane jedynie przy zawieraniu umowy[10], choć zdaniem Henriego Capitanta powinny być badane również w trakcie obowiązywania umowy. Autor ten jednocześnie utożsamiał pojęcie przyczyny z celem[11].

Żaden akt prawny nie wskazywał jednak definicji legalnej pojęcia *cause*. W związku z tym definicja przyczyny została skonstruowana i opisana przez doktrynę oraz orzecznictwo francuskie. Powstały dwie koncepcje *cause*, tj. *cause de l'obligation* oraz *cause du contrat*. Wiązało się to z funkcją przyczyny prawnej jako instrumentu kontroli prawnej zawieranych zobowiązań, która miała być sprawowana w dwóch kierunkach[12]. Jednakże wskazać należy, że treść k.c.fr. nie rozróżniała tych pojęć, traktując pojęcie *cause* jako jednorodne. W doktrynie wskazywano również, że dualizm tego pojęcia wynikał z zależności pomiędzy nim a pojęciem *objet*[13].

Cause de l'obligation odpowiadała ekonomicznemu uzasadnieniu zobowiązania, które w zależności od tego, czy umowa była odpłatna, nieodpłatna, jednostronna lub synalagmatyczna, miało inne znaczenie. Stanowiła bezpośredni cel zobowiązania, wyjaśniając, z jakiego powodu zostało zaciągnięte dane zobowiązanie. W tym znaczeniu przyczyna zawarcia umowy miała charakter obiektywny. Przyczynę rozumiano w sposób abstrakcyjny, czyli że w danym typie zobowiązań przyczyna ta była zawsze taka sama. Cel umowy był więc zależny od rodzaju danej umowy. Doktryna francuska dzieliła przyczyny na trzy grupy, uzależniając istnienie danej grupy od rodzaju umów. W umowach synalagmatycznych przyczyną ich zawarcia było zobowiązanie się drugiej strony. Pojęcie umowy synalagmatycznej zostało zdefiniowane w art. 1106 k.c.fr. i rozumie się przez nią umowę, w której obie strony są wobec siebie wzajemnie zobowiązane. Wskazać jednakże należy, że pojęcie to jest rozumiane nieco szerzej niż pojęcie umowy wzajemnej w rozumieniu prawa polskiego[14]. W umowach realnych celem zobowiązania było wykonanie świadczenia przez drugą stronę, np. poprzez wręczenie rzeczy. Przyczynę zawarcia umowy pod tytułem darmym stanowił zamiar uczynienia szczodrobliwości. Obiektywnym celem sprzedającego w umowie sprzedaży było otrzymanie zapłaty za dokonaną sprzedaż nieruchomości lub ruchomości,

8 O. Tournafond, *Pourquoi il faut conserver la théorie de la cause en droit civil français*, „Recueil Dalloz" 2008, nr 37, s. 2607–2608.

9 M. Martin, *The French Law of Obligations: A Brief Story of the 2016 Reform*, w: *Re- De- Co-Dification? New Insights on the Codification of Private Law*, red. A. Parise, L. van Vliet, The Hague 2018, s. 37–38.

10 I. Cvetkova, *The Abolition…*, s. 96; Cour de Cassation, Chambre civile 1, 3 juillet 1996, 94-14.800, publié au bulletin, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007036953/ (dostęp: 3.01.2024); S. Whittaker, *Contract and Contractual Principle*, w: *Code Napoléon Rewritten: French Contract Law after the 2016 Reforms*, red. J. Cartwright, S. Whittaker, Oxford 2017, s. 50; A. Colin, H. Capitant, *Cours elementaire de Droit Civil francais*, Paris 1935, s. 53; K. Zaradkiewicz, *'Numerus apertus' abstrakcyjnych czynności prawnych w polskim prawie cywilnym?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1999, nr 2, s. 267–268.

11 H. Capitant, *De la cause des obligations (Contrats, Engagements unilatéraux, Legs)*, Paris 1927, s. 28–29.

12 S. Fulli-Lemaire, *Le rôle passé de la cause au stade de la formation du contrat*, w: *Causa…*, s. 409–410.

13 X. Lagarde, *Sur l'utilité de la théorie de la cause*, „Recueil Dalloz" 2007, nr 11, s. 740.

14 S. Fulli-Lemaire, *Le rôle…*, s. 418, 421; Ł. Węgrzynowski, *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*, Warszawa 2011, s. 32.

a kupującego – otrzymanie nieruchomości czy ruchomości. Przyczyna zobowiązania się z jednej strony leży więc w oczekiwanym przez nią świadczeniu wzajemnym, czyli w przedmiocie zobowiązania drugiej strony umowy. Przedstawiona powyżej koncepcja przyczyny określana była również jako teoria obiektywnej *cause* i zapewniała większą pewność prawną w porównaniu do *cause du contrat*, gdyż w danym typie umowy przyczyna jej zawarcia była zawsze taka sama, powtarzalna. Miało to sprzyjać zapewnieniu równowagi kontraktowej w danej umowie. Przyczyna miała więc chronić ekwiwalentność świadczeń. Ponadto była także pomocna przy określeniu charakteru danej umowy. Przyczyna umożliwiała więc kwalifikację danej umowy jako np. umowę darowizny czy sprzedaży[15].

okolicznościach uzasadnienie. Chodziło o motywacje psychologiczne stron, o to, dlaczego decydują się na zawarcie konkretnej umowy, nie było już istotne w tym przypadku ekonomiczne uzasadnienie umowy. Ta koncepcja pozwalała sędziemu zbadać, czy zobowiązanie umowne faktycznie miało cel, biorąc pod uwagę szereg powodów, motywów, które determinowały strony do zawarcia i realizowania umowy. Jednakże branie pod uwagę osobistych właściwości stron sprawiało, że nie zapewniano w odpowiednim stopniu pewności prawnej, gdyż właściwości takie są często zmienne i mogą być nieznane przez jedną ze stron. Posługiwanie się tą wersją przyczyny mogło więc stanowić nadmierny interwencjonizm ze strony sędziego, oceniającego ważność danej umowy[16].

> **W prawie francuskim istniały koncepcje *cause du contrat* oraz *cause de l'obligation*, co było związane z innymi funkcjami pełnionymi przez *cause*.**

W wyniku procesu subiektywizacji pojęcia przyczyny powstało pojęcie *cause du contrat*, które miało na celu wyjaśnienie subiektywnych, osobistych powodów zawarcia umowy przez strony. Ta wersja *cause* była określana jako subiektywna – w odróżnieniu od obiektywnej *cause de l'obligation*. Przy zastosowaniu tego typu przyczyny można było dokładniej zbadać, czy zobowiązanie strony w zawartej umowie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, czy nie. Ta wersja *cause* była więc w szczególności pomocna, gdy trzeba było stwierdzić, czy przyczyna zawarcia danej umowy była słuszna, zgodna z prawem czy niemoralna. Posłużenie się w przypadku naruszenia dobrych obyczajów *cause de l'obligation* oznaczałoby, że umowa, która zakłada cel sprzeczny z dobrymi obyczajami, np. wynajmujący korzystałby z mieszkania dla celów przestępczych, byłaby ważna. Biorąc to pod uwagę, rozszerzenie pojęcia *cause* także na motywy stron umowy miało znajdować w takich

Subiektywna koncepcja *cause* była w szczególności wykorzystywana oraz użyteczna również w przypadku takich umów, które nie są odpłatne. Przykładem takiej umowy jest umowa darowizny. Istotne znaczenie mają bowiem w tym zakresie motywy, które skłoniły obie strony do zawarcia takiej umowy[17]. Można stwierdzić wręcz, że bardzo trudno wskazać obiektywny cel umowy w przypadku darowizny, gdyż to zazwyczaj motywy działania stron w takiej umowie decydują o zamiarze szczodrobliwości.

Orzecznictwo próbowało odnaleźć rozwiązanie pośrednie pomiędzy tymi dwoma skrajnymi teoriami. Zaczęto wskazywać, że przyczyna zobowiązania (*cause de l'obligation*) leży nie tylko w istnieniu świadczenia rozważanego w sposób abstrakcyjny, lecz również w treści tego świadczenia, nazywanego też świadczeniem uzgodnionym. Zaczęto brać

15 S. Fulli-Lemaire, *Le rôle…*, s. 417–421.

16 G. Albers, *History…*, s. 27–29.

17 O. Tournafond, *Pourquoi…*, s. 2607; I. Cvetkova, *The Abolition…*, s. 96–97.

pod uwagę decydujący motyw, wchodzący w zakres umowy, nie uwzględniając przy tym jedynie osobistych motywów, które nie były znane drugiej ze stron i nie wchodziły w zakres treści umowy. W tej wersji osobisty motyw był brany pod uwagę tylko w odniesieniu do przyczyny zawarcia umowy w celu wykrycia postanowień sprzecznych z porządkiem publicznym czy dobrymi obyczajami[18]. Tendencje powyższe spowodowały, że uznano szeroką kompetencję sądów do badania treści i celu umowy bez względu na przedmiot zobowiązania. Kauzalność polegała więc na tym, że sądy francuskie mogły kontrolować ważność zobowiązania z punktu widzenia przyczyny prawnej w rozumieniu obiektywnym, gdzie kontrola sprawowana była w interesie stron, a także z punktu widzenia zgodności z prawem, dobrymi obyczajami motywów sprawczych, które spowodowały zawarcie umowy przez strony, ten rodzaj kontroli był więc sprawowany w interesie ogólnym, społecznym. Drugi sposób kontroli dotyczył zatem przyczyny w rozumieniu subiektywnym, mając na celu ochronę porządku społecznego[19].

W przeciwieństwie do prawa polskiego *cause* w prawie francuskim dotyczyła zobowiązań w sposób ogólny, gdyż prawo francuskie nie wyodrębniło czynności przysparzających w osobną kategorię czynności prawnych. Kauzalność w prawie polskim natomiast odnosi się wyłącznie do czynności prawnych przysparzających, których celem jest dokonanie korzystnej przez przysparzającego na rzecz innej osoby zmiany majątkowej. Polegać może ona na nabyciu prawa podmiotowego albo zwolnieniu z obowiązku lub ciężarów ograniczających prawo podmiotowe. Funkcje pełnione przez ten termin w prawie francuskim rozumiane były więc szerzej niż w prawie polskim. Pojęcie *cause* zostało unormowane w przepisach k.c.fr., które dotyczyły ogólnej teorii umów obligacyjnych[20]. Ponadto zauważyć należy, że *cause* stanowiła samodzielną podstawę ważności zawieranych zobowiązań, podczas gdy znaczenie teorii kauzalności w prawie polskim ma mniejsze znaczenie. Kauzalność odnosząca się do kwestii zobowiązań nie ma znaczenia normatywnego w prawie polskim, jedynie kilka przepisów kodeksu cywilnego odnosi się do problematyki kauzalności w przypadku czynności prawnych rozporządzających. Wskazuje na to treść art. 156, 510 i 1052 k.c.[21] W prawie francuskim kontrola ważności umowy dotyczyła skuteczności samej umowy, a funkcja ta była pełniona przez *cause*. Polscy prawnicy natomiast nie wykorzystują pojęcia kauzalności w kontekście obejścia prawa w rozumieniu art. 58 § 1 k.c., uznając je za nieprzydatne[22]. Tak samo jak w prawie francuskim sprzed dokonanej reformy, pojęcie przyczyny w prawie polskim decyduje o ważności czynności prawnej. Jednak w prawie polskim przyczyna decyduje o ważności tylko tych czynności prawnych, które uznane zostały za kauzalne.

Ponadto – w przeciwieństwie do prawa francuskiego – w prawie polskim w znacząco szerszym zakresie dopuszczono stosowanie abstrakcyjnych czynności prawnych, podczas gdy w prawie francuskim ogranicza się je niemal wyłącznie do kwestii przekazu, a *cause* przed dokonaną reformą jako podstawowy czynnik regulujący prawidłowość czynności prawnych zobowiązujących uniemożliwiała zawieranie innych abstrakcyjnych czynności prawnych[23]. Wynika to m.in. z tego, że powołane powyżej przepisy kodeksu cywilnego odnoszą się do wskazania jedynie podstawy

18 O. Tournafond, *Pourquoi…*, s. 2608–2609.

19 M. Pyziak-Szafnicka, *Uznanie długu*, Warszawa 1996, s. 50; A. Weill, F. Terré, *Droit Civil – Les obligations*, Paris 1986, s. 266–288; S. Fulli-Lemaire, *Le rôle…*, s. 422–424.

20 W. Czachórski, *Czynności…*, s. 54–55; F. Terré i in., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz 2019, s. 37–38; Z. Radwański, A. Olejniczak, J. Grykiel, *Rodzaje czynności prawnych*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Z. Radwański, wyd. 3, Warszawa 2019, s. 266–267.

21 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1610), dalej k.c.; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, wyd. 4, Warszawa 2017, s. 379–392; K. Zaradkiewicz, *'Numerus apertus'…*, s. 247, 258, 276–277, 283–293, 296–297.

22 W. Iwański, *Obejście prawa w drodze umowy zobowiązującej*, Warszawa 2023, s. 93.

23 T. Karaś, *Pojęcia: kauzalność, abstrakcyjność, akcesoryjność i próba określenia ich wzajemnej relacji w świetle koncepcji 'causae generalis' i 'causae specialis'*, w: *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, red. M. Warciński, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2006, s. 157–166; uchwała SN z 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, Legalis nr 29265.

prawnej, od której uzależniona jest ważność rozporządzenia. Podstawą tą jest istniejące zobowiązanie do rozporządzenia. Wskazać można więc, że przepisy te wyrażają jedynie kauzalność w rozumieniu obiektywnym. Brak zatem – w przeciwieństwie do prawa francuskiego – wystarczającego uzasadnienia dla uznania konieczności odwoływania się do kauzalności w rozumieniu subiektywnym[24].

przyczyna w prawie francuskim – w przeciwieństwie do prawa polskiego – stanowiła podstawowy czynnik delimitujący ważność czynności prawnej wedle celu i jej treści. W prawie polskim rolę tę pełnią art. 58 oraz art. 353[1] k.c. Ponadto prawo francuskie nie zna pojęcia czynności czysto rozporządzającej, w systemie tym bowiem rozporządzenie prawa na rzecz drugiej strony odbywa się w ramach jednolitej czynności



W przeciwieństwie do prawa francuskiego – w prawie polskim w znacząco szerszym stopniu dopuszczalne są czynności abstrakcyjne, a problematyka kauzalności odnosi się tylko do czynności przysparzających.

Za kauzalne z woli ustawodawcy w prawie polskim uznane zostały rozporządzenia oraz umowy wzajemne. Przedmiotem kontrowersji pozostaje jednak, czy – i w jakim zakresie – zasada kauzalności obowiązuje w prawie polskim. Nie ma bowiem podstawy prawnej, która w wystarczający sposób uzasadniałaby, że inne czynności przysparzające również mają charakter kauzalny[25]. Ważność czynności abstrakcyjnej nie jest wprawdzie uzależniona od istnienia przyczyny prawnej, jednakże przysparzającemu przysługuje roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, na co wskazuje treść art. 405 oraz art. 410 k.c.

Ponadto w prawie polskim podkreśla się istniejące odmienności pomiędzy czynnościami zobowiązującymi a rozporządzającymi, jeśli chodzi o ogólne problemy kauzalności[26]. Wskazuje się również, że zobowiązującej. Jednocześnie zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że samo podobieństwo pomiędzy obydwoma systemami prawnymi, które polega na przyjęciu koncepcji podwójnego skutku czynności prawnej, nie uzasadnia w wystarczający sposób przeniesienia rozwiązań francuskich odnoszących się do kauzalności do polskiego systemu prawnego[27].

3. Wcześniejsze próby reformy

Reforma z 2016 r. nie była pierwszą próbą wprowadzenia zmian do francuskiego prawa cywilnego. Pierwszymi propozycjami zmian w k.c.fr. były inicjatywy francuskiej doktryny prawniczej[28].

Pierwszy z projektów reformy k.c.fr. powstał w 2005 r. z inicjatywy Pierre'a Catali i skrótowo jest znany jako *avant-projet Catala*[29]. Liczne rozwiąza-

24 A. Szlęzak, *Umowa o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 KC)*, w: P. Drapała i in., *Umowy odnoszące się do osób trzecich*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 1066–1067.

25 Tamże, s. 1066–1070; K. Zaradkiewicz, *'Numerus apertus'…*, s. 245–250.

26 M. Gutowski, *Zasada kauzalności czynności prawnych w prawie polskim*, „Państwo i Prawo" 2006, nr 4, s. 9; J. Biernat, *Kauzalność materialna umowy o ustanowienie hipoteki. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2017 roku, III CSK 273/16*, „Studia Prawnicze" 2020, nr 1, s. 183–190.

27 M. Gutowski, *Nieważność…*, Warszawa 2017, s. 372–377; tenże, *Zasada…*, s. 5.

28 S. Vogenauer, *The avant-projet de réforme: An Overview*, w: *Reforming…*, s. 9–10.

29 P. Catala, *Présentation générale de l'avant-projet*, w: *Avant-projet de réforme de droit des obligations (Articles 1101*

nia zostały zaczerpnięte z dorobku doktryny oraz orzecznictwa. W ten sposób zaproponowane zmiany miały przywrócić przejrzystość oraz pewność prawa[30]. *Cause* miało nadal funkcjonować jako warunek ważności podjętego przysporzenia na rzecz drugiej osoby. Zamiarem tego projektu było ujednolicenie pojęcia *cause*, które istniało dotychczas w dwóch znaczeniach, czyli *cause du contrat* oraz *cause de l'obligation*. Artykuł 1124 miał obejmować jednolitą charakterystykę tego pojęcia. Miało ono stanowić uzasadnienie podjęcia pewnego działania lub – inaczej mówiąc – miał to być powód, dla którego prawo rozpoznaje określone przedsięwzięcie jako mające prawne konsekwencje, następstwa. *Cause* miała więc stanowić przyczynę sprawczą określonego działania. Jednocześnie nadanie takiego znaczenia miało na celu pokonanie problemów związanych z niejednoznacznością terminu *cause*. *Cause l'engagement* miało stanowić określenie pośrednie między subiektywną oraz obiektywną wersją *cause*[31]. Projekt ten był w zamierzeniu modyfikacją k.c.fr., lecz nie poprzez zdecydowane zerwanie z dotychczasowym dorobkiem prawnym w zakresie prawa cywilnego[32].

Avant-projet Terré był drugim doktrynalnym projektem reformy k.c.fr. Był publikowany w trzech częściach, począwszy od 2009 r., poświęconych odpowiednio: umowom, odpowiedzialności cywilnej oraz ogólnemu prawu zobowiązań. Projekt ten zakładał rezygnację z fundamentalnych dla prawa francuskiego instytucji prawnych, takich jak *cause*, aby zbliżyć terminologię oraz kształt instytucji prawnych do innych europejskich systemów prawnych, które zrezygnowały z posługiwania się tym pojęciem albo nie stosują go, albo też stosują to pojęcie w znacznie węższym stopniu niż dotychczasowe prawo francuskie[33].

W 2008 r. francuskie Ministerstwo Sprawiedliwości zaprezentowało projekt rekodyfikacji prawa zobowiązań pod nazwą *Projet de réforme du droits de contrats*[34]. Postanowiono zrezygnować w nim z pojęcia przyczyny (*cause*) wzorem propozycji mieszczących się w projektach harmonizacji europejskiego prawa umów. Pojęcie przyczyny miało zostać zastąpione terminem „interes umowy" (*interet*). Nie odstąpiono jednocześnie od kauzalności jako zasady[35]. Był to projekt reformy prawa umów, który miał na celu zastąpienie istniejących regulacji nowymi, aby sprawić, że francuskie prawo cywilne w zakresie umów będzie nowoczesne i dostosowane do zmieniających się potrzeb praktyki oraz zrozumiałe. Był przygotowany w oparciu o analizę różnorodnych źródeł i poglądów, w szczególności zawartych w *avant-projet Catala* oraz *avant-projet Terré*[36].

4. Przyczyny i cele wprowadzonej reformy

Dnia 25 lutego 2015 r. francuski rząd opublikował projekt rozporządzenia (zwany jako *projet- Chancellerie)*, który został oparty na *Projet de réforme du droits de contrats* z 2008 r. W dużej mierze był również inspirowany przez *projet Terré*. Francuska Rada Ministrów wydała 10 lutego 2016 r. ordonans nr 2016-131[37], na podstawie którego przeprowadzono reformę prawa.

---

a 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 a 2281 du Code civil) – Rapport Ministre de la Justice, red. P. Catala, Paris 2005, s. 2–7.

30 Tamże, s. 4–7; K. Wyrwińska, P. Święcicka, *Francuska…*, s. 107.

31 O. Tournafond, *Pourquoi…*, s. 2608–2609; J. Ghestin, *Validite – Cause*, w: *Avant-projet de réforme…*, s. 25–26.

32 S. Vogenauer, *The avant-projet de réforme…*, s. 11–12.

33 *Pour une réforme du droit des contrats*, red. F. Terré, Paris 2009; *Pour une réforme du droit de la responsabilité civil*, red. F. Terré, Paris 2011; *Pour une réforme du régime général des obligations*, red. F. Terré, Paris 2013.

34 *Projet de réforme du droit de contrats (julliet 2008)*, s. 2, http://www.ledroitcritique.fr/wp-content/uploads/2015/07/Projet-de-réforme-du-droit-descontrats-Min-Justice-juill-2008.pdf (dostęp: 1.01.2024).

35 G. Wicker, *La suppression de la cause et les solutions alternatives*, w: *La réforme du droit des obligations en France, 5éme journées franco-allemandes*, red. R. Schulze, G. Mäsch, G. Wicker, Paris 2015, s. 121; A. Jagodzińska-Mastej, *Francuskie a polskie projekty nowelizacji regulacji zobowiązań umownych – porównanie rozwiązań*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2010, nr 3, s. 35.

36 A. Jagodzińska-Mastej, *Francuskie…*, s. 32–33; F. Ancel, B. Fauvarque-Cosson, *Le nouveau droit des contrats. Guide bilingue à l'usage des praticiens*, Issy-les-Moulineaux 2019, s. 252–253.

37 Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la prouve des obligationes, https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032004939 (dostęp: 3.01.2024).

Wszedł on w zdecydowanej większości w życie 1 października 2016 r., a ustawa ratyfikująca została uchwalona 20 kwietnia 2018 r.[38]

Podstawową przyczyną dokonania reformy było przekonanie, że francuskie prawo cywilne jest przestarzałe i nieadekwatne w stosunku do potrzeb oraz wyzwań wynikających z obecnych stosunków gospodarczych. Wskazywano na fakt, że prawo w ówczesnej formie powodowało dystansowanie się francuskiego systemu prawnego od systemów prawnych, które są bardziej atrakcyjne dla uczestników obrotu międzynarodowego. W raporcie Banku Światowego *Doing Business* z 2004 r. Francja zostało nisko oceniona w przedmiocie skuteczności egzekwowania umów. Wskazać należy, że istotny wpływ miała na to obecna we francuskim systemie prawnym mocno rozbudowana teoria kauzalności[39]. Jednakże zgodnie ze stanowiskiem zawartym w *Les droits de tradition civiliste en question* raport powyższy stosuje niewłaściwą metodologię, co skutkuje tak krytyczną oceną prawa francuskiego. W ocenie autorów, która została zaprezentowana w powyższej publikacji, prawo francuskie nie jest nieefektywne, spełniając swoją rolę w praktyce prawnej, krytykując zastosowaną w raporcie ekonomiczną analizę prawa, która nie bierze pod uwagę specyfiki francuskiego prawa[40].

Zaprzestanie posługiwania się przez k.c.fr. niejednoznacznym terminem *cause* miało na celu uproszczenie francuskiego prawa cywilnego w zakresie warunków ważności zawieranej umowy. Francuskie prawo miało się więc stać bardziej czytelne i zrozumiałe oraz bardziej konkurencyjne wobec innych systemów prawnych. Zreformowany kodeks miał zastąpić niejednoznaczne i trudne do zrozumienia terminy, stosowane do tej pory, zapewniając większą przewidywalność oraz stabilność prawną. Reforma miała więc na celu wzmocnienie pewności prawa. System kauzalności obecny we francuskim porządku prawnym przez wiele lat spowodował powstanie wielu złożonych teorii, a także kontrowersji z nimi związanych. Przed dokonaną reformą bowiem pojęcie *cause* wywoływało liczne problemy z jego dokładnym zdefiniowaniem, co w szczególności widoczne było w fakcie istnienia dwóch koncepcji związanych z tym terminem w postaci *cause du contrat* oraz *cause de l'obligation*. Nie było możliwe sprowadzenie przyczyny do jednolitego pojęcia ze względu na wielość jej funkcji[41].

W ocenie antykauzalistów pojęcie *cause* nie powinno odgrywać większej roli w prawie cywilnym. Zarzucali mu wręcz fałszywość oraz bezużyteczność. Fałszywość miała polegać na tym, że elementy umowy, które jednocześnie są częścią tej samej umowy i częścią jej skutku, nie mogą być również jej przyczyną. Bezużyteczność miała natomiast polegać na tym, że nieważność przysporzenia umowy możliwa była do wyjaśnienia bez odwoływania się do pojęcia przyczyny. Pozostałe wymogi zawarcia umowy miały być wystarczające do uznania, czy konkretna umowa jest ważna, czy nie[42]. W szczególności odnosiło się do subiektywnej wersji przyczyny ze względu na oparcie się na osobistych motywach stron, które skłoniły je do zawarcia danej umowy. Powody te mogły być nieznane często nawzajem pomiędzy stronami czy nawet sprzeczne ze sobą, co powodowało niejednokrotnie, że dana umowa miała więcej niż jedną przyczynę jej zawarcia[43]. *Cause* było pojęciem, które znaczenie różniło się od przypisanej mu roli oraz rodzaju umowy. Z tego powodu dużym problemem było sformułowanie jego jednolitej definicji. Łatwiej byłoby ukształtować ogólną teorię kauzalności (przyczynowości) bez odwoływania się do tego problematycznego pojęcia. Ponadto wskazywano, że

38 Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000036825602/ (dostęp: 3.01.2024).

39 K. Wyrwińska, P. Święcicka, *Francuska…*, s. 111–112; S. Djankov, C. McLiesh, M.U. Klein, *Doing Business in 2004: Understanding Regulation*, Washington, DC 2004, s. 1–177.

40 Assocation Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Les droits de tradition civiliste en question*, Paris 2006, s. 7–127.

41 G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin-Verbe, *The Future of Causa*, w: *Causa…*, s. 706; O. Deshayes, T. Genicon, *La réforme…*, s. 26–27.

42 E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Kraków 1971, s. 102–103; L. Aynes, *La cause, inutile et dangereuse*, „Droit et Patrimoine" 2014, nr 240, s. 40; M. Planiol, *Traite elementaire de droit civil*, Paris 1900, s. 1078–1080; H. Mazeaud, J. Mazeaud, L. Mazeaud, *Lecons du droit civil*, Paris 1956, s. 203.

43 G. Albers, *History…*, s. 34–35.

cause pokrywa się w swoich funkcjach m.in. z takimi instytucjami prawnymi, jak błąd[44]. Część doktryny uważa, że pojęcie przyczyny jest reliktem przeszłości, a jego rola może być wytłumaczona jedynie historycznie – tradycją prawną[45].

Reforma prawa cywilnego miała opierać się na trzech podstawowych wartościach, takich jak: wolność, zasada pewności obrotu prawnego oraz sprawiedliwości. Wprowadzone zmiany miały sprawić, aby francuskie prawo cywilne stało się bardziej atrakcyjne w wyniku zapewnienia większej przewidywalności oraz zrozumiałości[46].

Zwolennicy pozostawienia pojęcia *cause* argumentowali, że termin ten nie powinien być usuwany z francuskiego porządku prawnego ze względu na szerokie ugruntowanie w prawie francuskim. Thomas Genicon stwierdził wręcz, że jest on niezastąpiony w praktyce, niezbędny w teorii prawa oraz kluczowy kulturowo[47]. Zdaniem tego autora usunięcie tego pojęcia spowodowałoby, że prawo francuskie zacznie akceptować czynności abstrakcyjne w zbyt szerokim stopniu. T. Genicon wskazał na zagrożenia wiążące się z zastąpieniem terminu *cause* nowymi instrumentami kontroli sądowej, których treść jest jeszcze bardziej niejednoznaczna i ogólna niż treść usuwanego terminu. Ponadto uwidocznił niebezpieczeństwo związane z interpretacją nowych przepisów wprowadzonych do porządku prawnego. Pozostawienie terminu *cause* we francuskim porządku prawnym jest konieczne ze względu na jego użyteczność – przyczyna wyraża cel umowy, stanowiąc czynnik wyjaśniający umowę, uzasadniając jej akceptację przez porządek społeczny. Ponadto termin ten stanowił o ważności zawartej umowy. T. Genicon podkreślał także, że określenie celu umowy ma kluczowe znaczenie dla interpretacji, jej zakwalifikowania[48].

Oprócz tego wskazywano również, że usunięty ze względu na swoją niejednoznaczność termin mógł pełnić wiele funkcji. Ze względu na swoją elastyczność mógł odpowiedzieć na wiele potrzeb związanych z kontrolą ważności zawieranych umów. Powstaje więc wątpliwość co do tego, czy nowe przepisy będą w wystarczający sposób uzasadniać cel umowy oraz przyczyny jej zawarcia w celu ochrony równowagi kontraktowej stron umowy[49].

Formalna rezygnacja z pojęcia *cause* w nowej treści k.c.fr. miała się wiązać z ryzykiem utraty „tożsamości przez prawo francuskie", na co zwracano uwagę już przy okazji wcześniejszych prób reform[50]. Jednakże pojęcie przyczyny, które było stosowane przez francuskie sądy w coraz szerszym zakresie, m.in. w celu przywracania równowagi kontraktowej w umowach, stawało się coraz bardziej wieloznaczne i niejasne. Zaznaczyć bowiem należy, że dotychczasowe francuskie prawo cywilne straciło na atrakcyjności z punktu widzenia międzynarodowego. Podkreślić trzeba fakt, że systemy prawne, które nie stosują terminu *cause*, sprzyjają większej wolności gospodarczej[51]. Dlatego też uznać należało, że reforma prawa francuskiego była uzasadniona. Treść nowych przepisów, które zastąpiły bezpośrednie odwołanie do pojęcia przyczyny, wzbudza jednak wątpliwości co do zrealizowania celów reformy.

5. Nowe przepisy – problem oceny nowych rozwiązań w zakresie 'cause'

Wspomniany wcześniej art. 1128 k.c.fr. nie wskazuje przyczyny prawnej jako warunku ważności zawarcia umowy. Zamiast pojęciami przyczyny oraz przedmiotu (*objet*) zreformowany kodeks posługuje się pojęciem *contenu licite et certain*. Przedstawiciele doktryny wskazują jednocześnie, że najbardziej użyteczne funkcje związane dotychczas z przyczyną

44 J.M. Smits, C. Calomme, *The Reform of French Law of Obligations: Les Jeux Sont Faits*, „Maastricht European Private Law Institute" 2016, nr 5, s. 6–7.

45 Tamże, s. 7.

46 M. Mekki, *Reforming Contract Law: From Myth To Reality!*, w: *Re- De- Co-Dification…*, s. 46–51; C. Larroumet, *De la cause de l'obligation à l'intérêt au contrat*, „Recueil Dalloz" 2008, nr 35, s. 2441.

47 T. Genicon, *Défense et illustration de la cause en droit des contrats*, „Recueil Dalloz" 2015, nr 27, s. 1551–1556.

48 Tamże.

49 P. Simler, *Requiem pour la cause? (Abandon de la notion de cause par la réforme des obligations)*, w: *Colloque Franco-Roumain „20 ans et le temps du droit"*, red. C.-L. Popescu, Bucarest 2019, s. 131–132.

50 S. Vogenauer, *The avant-projet de réforme…*, s. 7–8; T. Genicon, *Défense…*, s. 1551–1556.

51 S. Vogenauer, *The avant-projet de réforme…*, s. 7–8; S. Rowan, *The New French Law of Contract*, Oxford 2022, s. 103.

prawną zostały zachowane poprzez skodyfikowanie dorobku orzecznictwa francuskiego odnoszącego się do problematyki kauzalności. Dotyczy to zarówno przyczyny prawnej w rozumieniu obiektywnym, jak i subiektywnym[52].

Ponadto było to założenie samego ustawodawcy. W miejsce usuniętej z treści k.c.fr. *cause* wprowadzone zostały terminy, które miały być mniej niejednoznaczne i bardziej skonkretyzowane. Miało to doprowadzić do uproszczenia prawa francuskiego oraz zwiększenia jego efektywności z powodu usunięcia wieloznacznego pojęcia przyczyny prawnej[53]. Sam jednak sposób przeprowadzenia reformy, który polegał na kodyfikacji kazuistycznych rozwiązań zastosowanych przez orzecznictwo, spotkał się z dużą krytyką. Wskazywano bowiem, że treść przepisów powinna być sformułowana w bardziej generalny sposób, gdyż przepisy prawne stosuje się do zróżnicowanych sytuacji, które mogą powstać w praktyce prawnej. Z tego powodu twierdzono, że treść nowo wprowadzonych przepisów oznacza, że przeprowadzona reforma jest niekompletna. Zabraknąć miało bowiem ogólnej zasady, która zastąpiłaby pojęcie *cause* i zapewniałaby większą elastyczność w stosowaniu prawa przez sędziów[54].

Wskazać należy, że pojęcie *contenu* użyte w art. 1128 k.c.fr. poddane zostało krytyce ze względu na niejasność samego terminu, jak i trudności ze wskazaniem dokładnej funkcji, jaką ustawodawca zamierzał mu nadać. Przepis wskazuje jedynie, że termin *contenu* musi być określony oraz zgodny z prawem. Trudno bowiem zidentyfikować nowe wymogi ważności, które będą specyficzne dla tego pojęcia. Odnosi się ono jedynie do tego, co umowa przewiduje, do skutków prawnych, które wywołuje. Ponadto termin ten niczego nie wyjaśnia i jest nieznany współczesnym tekstom prawnym. Treści nadają mu następne przepisy k.c.fr., w szczególności art. 1162–1171 k.c.fr., które umieszczone zostały w podsekcji zatytułowanej jako „treść umowy". Umiejscowione tam przepisy wskazują funkcje, jakie pełnić ma *contenu*. Nie wskazano jednak formalnej i bezpośredniej jego definicji[55].

Pojęcie pewnej i zgodnej z prawem treści jest jednym z nowych terminów wprowadzonych do treści francuskiego kodeksu cywilnego, mającym zastąpić przyczynę.

Artykuł 1162 k.c.fr. stanowi, że umowa nie może być sprzeczna z porządkiem publicznym ani ze względu na jej postanowienia, ani ze względu na jej cel, niezależnie od tego, czy cel ten był znany wszystkim stronom. Przepis ten dotyczy pojęcia celu, który można uznać za synonim *cause*. Przywołany artykuł odwołuje się

52 I. Cvetkova, *The Abolition…*, s. 98; M. Mekki, *Reforming Contact…*, s. 48; R. Boffa, *Juste cause (et injuste clause). Breves remarques sur le projet de réforme du droit des contrats*, „Recueil Dalloz" 2015, nr 6, s. 335.

53 G. Wicker, *La suppression de la cause par le projet d'ordonnance: la chose sans le mot?*, „Recueil Dalloz" 2015, nr 27, s. 1557–1568.

54 T. Genicon, *L'avenir…*, s. 718–719; G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin-Verbe, *The Future…*, s. 707.

55 O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du regime general et de la preuve des obligations. Commentaire article par article*, Paris 2018, s. 197–202; B. Mercadal, *Réforme du droit des contrats*, Paris 2016, s. 91–93;F. Terré i in., *Droit…*, s. 384–387; L. Aynes, *The Content of Contracts: Prestation, Objet, but No Longer la Cause?*, w: *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law After the 2016 Reforms*, red. B. Whittaker, J. Cartwright, Oxford 2017, s. 137–140; T. Genicon, *L'avenir…*, s. 721; M. Poumarède, *Le contenu du contrat*, „Revue de droit immobilier" 2016, nr 6, s. 331–341.

do funkcji pełnionej przez *cause* subiektywną, gdyż odnosi się do pojęcia porządku publicznego – przed reformą wskazywano, że umowa naruszająca porządek publiczny zawiera przyczynę niezgodną z prawem lub sprzeczną z dobrymi obyczajami lub porządkiem publicznym (*cause immorale*). Zdaniem większości autorów pojęcie celu jest bardziej zrozumiałe, gdyż umożliwia uniknięcie problemów związanych z wieloznacznością pojęcia *cause*[56]. Zdaniem Guillaume'a Wickera komentowany przepis umożliwia adaptację rozwiązań, które zostały dotychczas przyjęte w orzecznictwie odnoszącym się do bezprawnej przyczyny lub przedmiotu. Inni autorzy wskazują, że nowy przepis zastąpił brak formalnego odwołania się do przyczyny oraz przedmiotu umowy[57].

Uzupełnieniem rozwiązań zastosowanych w art. 1162 k.c.fr. jest art. 1135 ust. 1 k.c.fr., który odnosi się do błędu co do motywu. Pojęcie motywu zostało uznane w tym przypadku za tożsame z pojęciem przyczyny w rozumieniu subiektywnym. Rozwiązanie w nim przyjęte jest zgodne ze stanowiskiem przyjętym przez Sąd Kasacyjny w wyroku z dnia 13 lutego 2001 r., w którym stwierdzono, że błąd dotyczący przyczyny umowy, która jest zewnętrzna w stosunku do jej motywu, nie stanowi podstawy do unieważnienia umowy, nawet jeśli przyczyna ta była decydująca. Umowa mogła zostać uznana za nieważną, jeśli błąd dotyczył istoty rzeczy będącej przedmiotem umowy[58].

Polskimi odpowiednikami art. 1128 k.c.fr., a także art. 1162 czy art. 1135 k.c.fr. są art. 58 oraz art. 353¹ k.c. Treść art. 353¹ k.c. wskazuje, że stosunek prawny może zostać ułożony według uznania stron, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Pojęcie porządku publicznego zastosowane w art. 1162 k.c.fr. funkcjonuje jedynie w prawie międzynarodowym prywatnym. Pomimo pominięcia klauzuli porządku publicznego w art. 353¹ k.c. porządek publiczny nadal jest chroniony w prawie polskim, stanowiąc ograniczenie dla swobody umów[59]. Artykuł 58 § 1 k.c. wskazuje, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście prawa, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy. Artykuł 58 § 2 k.c. ustala natomiast, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W przeciwieństwie do pojęć *contenu*, motywu czy celu w rozumieniu francuskiego prawa, pojęcia celu oraz treści stosunku prawnego nie są uznawane za synonimy *cause* w prawie polskim. Badanie prawidłowości przyczyny natomiast polega na ocenie prawidłowości celu czynności przysparzającej, a także elementu celowości przedstawionego w treści czynności prawnej w kontekście art. 353¹ oraz art. 58 k.c.[60] Pojęcie przyczyny nie ma więc samodzielnego charakteru w prawie polskim w przypadku zobowiązań. Ograniczone znaczenie wydaje się mieć przyczyna także w przypadku rozporządzeń, tym bardziej że treść k.c. rozumie kauzalność jedynie jako uzależnienie ważności rozporządzenia od wcześniej zawartego zobowiązania. Ponadto treść k.c. wskazuje, że przysporzenie może zostać dokonane w ramach jednej czynności o skutku zobowiązująco-rozporządzającym.

Artykuły 1168-1171 k.c.fr. stanowią przepisy, które odnoszą się do ochrony równowagi kontraktowej stron. Artykuł 1168 k.c.fr. wskazuje, że w umowach

56 F. Ancel, B. Fauvarque-Cosson, *Le nouveau…*, s. 377, 380–381.

57 G. Wicker, *De la survie des fonctions de la cause. Ébauche d'une théorie des motifs*, „Recueil Dalloz" 2020, nr 34, s. 1906; F. Ancel, B. Fauvarque-Cosson, *Le nouveau…*, s. 377, 380–381; G. Albers, *Why Cause of Contract Again, and How?*, w: *Causa…*, s. 5–6; P. Sirena, *Design of the New Law An Italian View*, w: *The Code Napoléon…*, s. 356.

58 O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *La cause a-t-elle reellement disparu du droit francais des contrats?*, „European Review of Contract Law" 2017, nr 13, s. 421, 423, 425; Cour de Cassation, Chambre civile 1, 13 février 2001, 98-15.092, https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-cassation-premiere-chambre-civile-2001-02-13-98-15092_ga7c7ab71-11f5-47bb-96cb-6c90675531d5?r=search&query=98-15.092&highlight=true (dostęp: 23.07.2024).

59 E. Rogalska, *Ordre Public, General Clauses, Appliance of Law by Jurisprudence, French Law*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje" 2017, nr 26, s. 255–258; M. Olechowski, *Porządek publiczny jako ograniczenie swobody umów*, „Państwo i Prawo" 1999, nr 4, s. 63.

60 M. Gutowski, *Zasada…*, s. 12–13; G. Tracz, *Aktualność generalnej zasady kauzalności czynności prawnych przysparzających w prawie polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1997, nr 3, s. 525–526.

synalagmatycznych co do zasady brak ekwiwalentności świadczeń nie stanowi wystarczającej przyczyny, aby stwierdzić nieważność umowy. Pozostałe przepisy określają wyjątki od tej zasady, mając na celu ochronę stron umowy przed nieuczciwymi jej postanowieniami[61].

rozumieć należy świadczenie, które nie jest realne lub poważne, natomiast pozorność świadczenia oznacza, że świadczenie jest tak niskie, że czyni umowę bezużyteczną. O iluzoryczności czy też pozorności danego świadczenia decyduje każdorazowo ocena sądu, która zależy od okoliczności danej sprawy[63].



Nowe ujęcie kauzalności w prawie francuskim wciąż powoduje, że odwołanie się do pojęcia *cause* ma szerszy zakres niż w prawie polskim.

Artykuł 1169 k.c.fr. w rozumieniu piśmiennictwa francuskiego jest przepisem, który nawiązuje do najczęstszego praktycznego zastosowania teorii przyczyny. Jego treść wskazuje, że umowa odpłatna jest nieważna, jeśli w chwili jej zawarcia uzgodnione świadczenie na rzecz strony zawierającej umowę jest iluzoryczne (*illusoire*) lub zaniżone (*derisoire*). Przedstawiciele doktryny twierdzą, że przywołany przepis ma pełnić rolę, która była przypisywana dotychczas przyczynie w rozumieniu obiektywnym. Pojęcie *cause* w tym zakresie zastąpiło pojęcie wzajemnego świadczenia (*contrepartie convenue*). Jednak w ocenie doktryny jest ono w pełni adekwatne jedynie do umów synalagmatycznych. Z tego powodu wskazywano, że treść komentowanego przepisu nie została sformułowana w sposób właściwy. Ustawodawca nie uwzględnił umów losowych ani jednostronnie zobowiązujących (np. poręczenie, uznanie długu) czy też umów, które nie zawierają żadnego uzgodnionego świadczenia wzajemnego, jak np. umowa o zapłatę za usługę, która stała się już prawnie wymagalna. Ponadto pojęcie wzajemnego świadczenia ograniczone zostało tylko do umów odpłatnych. Nie należy jednak utożsamiać braku świadczenia wzajemnego z brakiem ekwiwalentności świadczeń[62]. Przez iluzoryczność świadczenia

Artykuł 1170 k.c.fr. stanowi, że każde postanowienie umowne, które pozbawia treści istotnego zobowiązania dłużnika, jest uznawane za niepisane. Rozwiązanie przyjęte w tym przepisie jest adaptacją rozwiązania wysuniętego przez francuski Sąd Kasacyjny w wyroku z dnia 22 października 1996 r. w sprawie Chronopost, która oparta była na teorii kauzalności zawartej w art. 1131 k.c.fr.[64] Nawiązuje ono do subiektywnego rozumienia przyczyny. Wskazać jednak należy, że zakres zastosowania obecnego art. 1170 k.c.fr. jest znacznie szerszy niż rozwiązanie przyjęte przez sąd w przywołanym powyżej orzeczeniu. Sąd Kasacyjny ograniczył bowiem zastosowanie przyczyny do postanowień umownych, które ograniczają i wyłączają

61 S. Rowan, *The New…*, s. 119.

62 L. Aynes, *The Content…*, s. 142–143; O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *La cause…*, s. 425–427; O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *Réforme…*, s. 327–332; T. Genicon, *L'avenir…*, s. 721–723, 727–729; Cour d'appel de Paris, 27 octobre 2023, 21/11043, https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-appel-paris-2023-10-27-21-11043_gbabcdcf6-9a0b-4e69-accc-36462f29d67b (dostęp: 21.07.2024).

63 O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *Réforme…*, s. 328; S. Rowan, *The New…*, s. 140; Cour de Cassation, Chambre civile 1, 4 juillet 1995, 93-16.198, https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-cassation-premiere-chambre-civile-1995-07-04-93-16198_g18bed970-37ac-408d-afec-8a86db826a4a?r=search&query=93-16.198&highlight=true (dostęp: 24.07.2024).

64 Cour de cassation, chambre commercial, 22 October 1996, 93-18.632, https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-cassation-chambre-commerciale-1996-10-22-93-18632_g90692d33-839d-4238-ae84-f0dc125b6d5a?r=search&query=93–18.632&highlight=true (dostęp: 23.07.2024).

odpowiedzialność, tymczasem art. 1170 k.c.fr. obejmuje wszystkie postanowienia umowne, które pozbawiają istotne zobowiązanie dłużnika jego istoty, niezależnie od charakteru tych postanowień. Jednakże wskazano, że zastosowanie tego przepisu jest szersze, niż to wynika z doktryny *cause*[65]. Zasygnalizowano ponadto, że sposób sformułowania art. 1170 k.c.fr. może być wysoce problematyczny, w szczególności ze względu na niejasność pojęcia istoty zobowiązania dłużnika oraz jego treści, powoduje to pozostawienie sądom szerokiej możliwości interpretacyjnej. Podkreślić również należy, że przywołany przepis może być również przeszkodą dla stosowania art. 1171 k.c.fr., który dotyczy abuzywnych postanowień umownych. Nie można bowiem jednoznacznie stwierdzić, że każde postanowienie pozbawiające treści istotnego zobowiązania dłużnika powoduje znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron umowy[66].

Treść przepisu art. 1171 k.c.fr. została sformułowana analogicznie do art. 385¹ k.c. Każde bowiem postanowienie, inne niż cena i przedmiot umowy, zawarte w standardowej umowie, powodujące znaczną nierównowagę praw i obowiązków stron, jest nieważne. W prawie polskim – w przeciwieństwie do prawa francuskiego – problematyka abuzywności postanowień umownych nie odnosi się do problematyki kauzalności czynności prawnych, gdyż pojęcie *cause* nie jest wykorzystywane do oceny, czy w danej umowie zawarte zostały abuzywne postanowienia umowne. Ponadto sankcja wprowadzona w tym przepisie nie jest sankcją nieważności, a bezskuteczności[67]. W przeciwieństwie do polskiego przepisu, przepis francuski ma szerszy zakres, gdyż stosowany jest do wszystkich stron umowy, nie tylko konsumentów.

Funkcje związane z zapewnianiem sprawiedliwości kontraktowej oraz równowagi świadczeń stron w polskim prawie są spełniane przez takie instrumenty prawne, jak wyzysk (art. 388 k.c.) czy bezskuteczność klauzul umownych uznanych za abuzywne (art. 385¹ k.c.) oraz przesłanki wymienione w art. 353¹ k.c. czy art. 387 k.c. Jednak w ocenie niektórych wykorzystanie kauzalności jest przydatnym narzędziem do sprawowania kontroli równowagi kontraktowej stron również w prawie polskim. Pojęcie *cause* w prawie francuskim służyło m.in. kontroli ekwiwalentności świadczeń czy też zastępowało instytucję niemożliwości świadczenia[68]. Stanowisko takie nie wydaje się zasadne, gdyż analiza powyższych przepisów k.c.fr. wskazuje, że analogiczne funkcje pełnią istniejące przepisy prawa polskiego. W prawie polskim – w przeciwieństwie do prawa francuskiego – istnieje instytucja prawna w postaci niemożliwości świadczenia, ponadto kontrolę ekwiwalentności świadczeń pełnią inne instrumenty prawne niż *cause*.

Artykuł 1184 k.c.fr. usunął problem braku bezpośredniej podstawy prawnej do uznania danej umowy za częściowo nieważną. Zgodnie z jego treścią, jeżeli podstawa nieważności dotyczy tylko jednego postanowienia umowy lub kilku z nich, pociąga to za sobą nieważność całej czynności prawnej tylko wtedy, gdy to postanowienie lub te postanowienia stanowią decydujący element zobowiązania stron lub jednej z nich. Możliwa jest więc obecnie częściowa nieważność umowy, podczas gdy przed przeprowadzoną reformą nie było podstawy prawnej do takiego stwierdzenia – możliwość taka była wypracowana pośrednio przez orzecznictwo. Krytycznie oceniono jednak pojęcie motywu determinującego, gdyż jest pojęciem mało konkretnym[69]. Wskazać należy ponadto, że częściowa nieważność obowiązuje również w przypadkach, gdy nie jest zastosowane w sposób literalny słowo „nieważność", a gdy wskazuje się, że obowiązuje sankcja

65 T. Genicon, *L'avenir…*, s. 725–726; G. Helleringer, *The Anatomy of the New French Law of Contract*, „European Review of Contract Law" 2017, nr 13, s. 362–363; P. Stoffel-Munck, *The Revolution in Unfair Terms*, w: *The Code Napoléon…*, s. 148–149.

66 G. Helleringer, *The Anatomy…*, s. 362–363; P. Stoffel-Munck, *The Revolution…*, s. 148–149.

67 M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 323–325; J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, „Prawo Bankowe" 2005, nr 6, s. 15.

68 M. Olechowski, *Generalna zasada kauzalności – czy rzeczywiście przebrzmiały spór?*, „Studia Iuridica" 2016, t. 64, s. 121–122.

69 P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2019, s. 231–232; O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *Réforme…*, s. 386–389.

uznania danego postanowienia umownego za niepisane. Należy więc przychylić się do poglądu, że uznanie za niepisaną umowy czy danego postanowienia umownego jest synonimem wobec sankcji nieważności, co ma zastosowanie nie tylko w tym przepisie[70].

Artykuł 1186 ust. 1 k.c.fr. stanowi, że umowa ważnie zawarta wygaśnie, jeśli zniknie jeden z jej istotnych elementów. Szerokie sformułowanie umożliwia odwoływanie się do pojęcia przyczyny prawnej, a wręcz powoduje taką konieczność. Zgodnie z treścią art. 1186 ust. 2 k.c.fr., gdy wykonanie kilku umów jest konieczne do realizacji tej samej transakcji, a jedna z tych umów wygasa, wykonanie pozostałych umów staje się niemożliwe, a te, dla których wykonanie wygasłej umowy było decydującym warunkiem zgody strony, także wygasają. Brzmienie tego przepisu nawiązuje więc do twierdzeń H. Capitanta o tym, że ważność i istnienie przyczyny należy badać również w trakcie trwania umowy. Tendencje te były widoczne także w orzecznictwie. Brzmienie artykułu pozostawia otwarty problem właściwej identyfikacji istotnych elementów umowy, które są na tyle istotne, że warunkują ważność umowy. Nie jest również jednoznaczne, co oznacza zniknięcie tych ważkich elementów, a także jaka sankcja prawna jest tutaj rozważana, tj. czy mamy do czynienia w tym przypadku z nieważnością umowy, czy też jej bezskutecznością[71].

Treść nowych przepisów wskazuje, że funkcje pełnione dotychczas przez pojęcie *cause* w rozumieniu obiektywnym, jak i subiektywnym, są pełnione przez terminy, które uznać należy za jego synonimy.

Powyższe rozważania dowodzą, że problematyka kauzalności, zarówno w rozumieniu subiektywnym, jak i obiektywnym, wciąż jest istotna w prawie francuskim. W ocenie T. Genicona pojęcie przyczyny będzie nadal odgrywać ważną rolę wobec nieprecyzyjności oraz niekompletności nowych rozwiązań wprowadzonych do k.c.fr. Według tego autora odwoływanie się do pojęcia przyczyny pozostaje konieczne, aby zobowiązania w prawie francuskim podlegały minimalnej kontroli społecznej, pomimo formalnego usunięcia kontrowersyjnego terminu. Wskazać jednak należy na możliwe problemy praktyczne związane z samą treścią wprowadzonych przepisów, w szczególności dotyczy to art. 1169, 1170 czy 1135 ust. 2, 1184, 1186 k.c.fr. Zastosowane tam terminy nie mają bowiem jednoznacznej treści. Podniesiono w doktrynie, że spod treści wskazanych przepisów wydają się być wyłączone niektóre umowy nieodpłatne, ponadto przepisy nie regulują w sposób precyzyjny problematyki czynności abstrakcyjnej[72].

Większość obaw oraz zastrzeżeń okazała się jednak bezpodstawna. Z najnowszego orzecznictwa wynika jednak, że sądy stosują wprowadzone przepisy liberalnie, traktując te rozwiązania możliwie jak najbardziej rozszerzająco. W szczególności jest to widoczne, gdy sądy odwołują się do pojęcia *cause* oraz funkcji z nią



Treść nowych przepisów wskazuje, że funkcje pełnione dotychczas przez pojęcie *cause* w rozumieniu obiektywnym, jak i subiektywnym, są pełnione przez terminy, które uznać należy za jego synonimy.

70 P. Skorupa, *Nieważność…*, s. 231–232.

71 Tamże, s. 233; O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *La cause…*, s. 428–429; Cour de cassation, première chambre civile, 10 septembre 2015, 14-20.498, https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-cassation-premiere-chambre-civile-2015-09-10-14-20498_gdf76b83c-a907-46ed-ba91-68ad3d705c15?r=search&query=+14-20.498&highlight=true (dostęp: 24.07.2024).

72 T. Genicon, *L'avenir…*, s. 729–730.

związanych, aby uzupełnić w ten sposób luki prawne, mogące powstać z powodu braku określenia ogólnej zasady na wzór wcześniej stosowanej *cause*[73].

Zauważyć również należy, że brzmienie przytoczonych powyżej przepisów oznacza, że funkcje przyczyny zostały zachowane w szerokim zakresie. Reforma jednak nie rozwiązała w pełni problemów związanych z usuniętym terminem, w szczególności tych dotyczących jej subiektywnej koncepcji. Nie wskazano w sposób precyzyjny, w jaki sposób niejednoznaczna, nieprzewidywalna dotychczasowa praktyka odnosząca się do usuniętego określenia miałaby się stać bardziej przewidywalna. Ponadto zauważyć można, że pojęcie zgodnej z prawem i pewnej treści, o którym mowa w art. 1128 k.c.fr., powinno zostać usunięte z treści k.c.fr., gdyż samo *contenu* wydaje się zbędne w kontekście innych przepisów k.c.fr.

6. Zakończenie

Podsumowując powyższe rozważania, wskazać należy, że reforma prawa francuskiego inspiruje do pochylenia się nad kwestią kauzalności w prawie polskim. Pomimo tego, że prawo francuskie zachowało zasadę kauzalności zobowiązań, nie wydaje się wystarczająco uzasadnione, aby również polskie prawo cywilne uznawać za kauzalne. Zniesienie pojęcia przyczyny w prawie francuskim należy bowiem rozumieć jako zdarzenie o symbolicznym jedynie znaczeniu. Porównując treść nowych przepisów w prawie francuskim, których wprowadzenie miało na celu zastąpić pojęcie *cause*, zauważyć można, że w prawie polskim inne instytucje prawne pełnią analogiczne funkcje, wystarczająco uzasadniając dokonanie danego przysporzenia na rzecz drugiej strony. Zestawienie obu systemów prawnych pokazuje, że funkcje pełnione dotychczas przez *cause* w prawie francuskim, a obecnie przez pojęcia uznane za synonimy tego terminu, pełnione są w prawie polskim w zdecydowanej większości przypadków przez instrumenty prawne, które się do tego pojęcia nie odwołują ani których nie da się uznać za synonimy *cause*.

Bibliografia:

Albers G., *History of Notion*, w: *Causa Contractus*, red. G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin-Verbe, Tübingen 2022, s. 19–36.

Albers G., Perrouin-Verbe D., Patti F.P., *The Future of Causa*, w: *Causa Contractus*, red. G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin-Verbe, Tübingen 2022, s. 705–713.

Albers G., *Why Cause of Contract Again, and How?*, w: *Causa Contractus*, red. G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin-Verbe, Tübingen 2022, s. 1–16.

Ancel F., Fauvarque-Cosson B., *Le nouveau droit des contrats. Guide bilingue à l'usage des praticiens*, Issy-les-Moulineaux 2019.

Assocation Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Les droits de tradition civiliste en question*, Paris 2006.

Aynes L., *La cause, inutile et dangereuse*, „Droit et Patrimoine" 2014, nr 240, s. 40–41.

Aynes L., *The Content of Contracts: Prestation, Objet, but No Longer la Cause?*, w: *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law After the 2016 Reforms*, red. B. Whittaker, J. Cartwright, Oxford 2017, s. 137–144.

Biernat J., *Kauzalność materialna umowy o ustanowienie hipoteki. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2017 roku, III CSK 273/16*, „Studia Prawnicze" 2020, nr 1, s. 183–191.

Boffa R., *Juste cause (et injuste clause). Breves remarques sur le projet de réforme du droit des contrats*, „Recueil Dalloz" 2015, nr 6, s. 335–341.

Capitant H., *De la cause des obligations (Contrats, Engagements unilatéraux, Legs)*, Paris 1927.

Catala P., *Présentation générale de l'avant-projet*, w: *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (Articles 1101 a 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 a 2281 du Code civil) – Rapport Ministre de la Justice*, Paris 2005.

Code Civil, Légifrance, https://www.legifrance.gouv.fr//loda/id/JORFTEXT000032004939 (dostęp: 4.01.2024).

Colin A., Capitant H., *Cours elementaire de Droit Civil francais*, Paris 1935.

Cvetkova I., *The Abolition of the Concept of „Causa" in French Civil Law*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2021, nr 4, s. 91–102.

73 Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 14 janvier 2022, 20/000691, https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-appel-reunion-2022-01-14-20-000691_g31198049-c19b-4fcf-9058-7706e9b61ad9?query=20%2F000691&r=search&highlight=true (dostęp: 23.07.2024); T. Genicon, *L'avenir…*, s. 726–730; Cour de cassation, première chambre civile, 28 septembre 2022, 21-12.331, https://jurisprudence.lefebvre-dalloz.fr/jp/cour-cassation-premiere-chambre-civile-2022-09-28-21-12331_gb958a407-5dc5-45c7-b331-d1a6f6b26fb4?r=search&query=cause+du+contrat&highlight=true (dostęp: 23.07.2024).

Czachórski W., *Czynności prawne przyczynowe i oderwane*, Warszawa 1952.

Deshayes O., Genicon T., *La reforme francaise du droit des contrats: propos introductifs*, w: *La reforme du droit des contrats en France*, red. D. Skupień, M. Lemonnier, R. Schulze, Łódź 2019, s. 23–32.

Deshayes O., Genicon T., Laithier Y.-M., *La cause a-t-elle reellement disparu du droit francais des contrats?*, „European Review of Contract Law" 2017, nr 13, s. 418–430.

Deshayes O., Genicon T., Laithier Y.-M., *Reforme du droit des contrats, du regime general et de la preuve des obligations. Commentaire article par article*, Paris 2018.

Djankov S., McLiesh C., Klein M.U., *Doing Business in 2004: Understanding Regulation*, Washington, DC 2004.

Drozd E., *Przeniesienie własności nieruchomości*, Kraków 1971.

Fulli-Lemaire S., *Le rôle passé de la cause au stade de la formation du contrat*, w: *Causa Contractus*, red. G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin-Verbe, Tübingen 2022, s. 407–424.

Hellinger G., *The Anatomy of the New French Law of Contract*, „European Review of Contract Law" 2017, nr 13, s. 355–375.

Genicon T., *Défense et illustration de la cause en droit des contrats*, „Recueil Dalloz" 2015, nr 27, s. 1551–1557.

Genicon T., *L'avenir de la cause en droit français des contrats*, w: *Causa Contractus*, red. G. Albers, F.P. Patti, D. Perrouin-Verbe, Tübingen 2022, s. 715–731.

Ghestin J., *Cause de l'engagement et validite du contrat*, Paris 2006.

Ghestin J., *Validite – Cause*, w: *Avant-projet de reforme de droit des obligations (Articles 1101 a 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 a 2281 du Code civil)– Rapport Ministre de la Justice*, red. P. Catala, Paris 2005, s. 25–30.

Gutowski M., *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2017.

Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, wyd. 4, Warszawa 2017.

Gutowski M., *Zasada kauzalności czynności prawnych w prawie polskim*, „Państwo i Prawo" 2006, nr 4, s. 3–19.

Iwański W., *Obejście prawa w drodze umowy zobowiązującej*, Warszawa 2023.

Jagodzińska-Mastej A., *Francuskie a polskie projekty nowelizacji regulacji zobowiązań umownych – porównanie rozwiązań*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2010, nr 3, s. 31–69.

Karaś T., *Pojęcia: kauzalność, abstrakcyjność, akcesoryjność i próba określenia ich wzajemnej relacji w świetle koncepcji 'causae generalis' i 'causae specialis'*, w: *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, red. M. Warciński, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2006.

Lagarde X., *Sur l'utilité de la théorie de la cause*, „Recueil Dalloz" 2007, nr 11, s. 740–745.

Larroumet C., *De la cause de l'obligation à l'intérêt au contrat*, „Recueil Dalloz" 2008, nr 35 s. 2441–2442.

Martin M., *The French Law of Obligations: A Brief Story of the 2016 Reform*, w: *Re- De- Co-Dification? New Insights on the Codification of Private Law*, red. A. Parise, L. van Vliet, The Hague 2018, s. 31–41.

Maury J., *Le concept et te role de la cause des obligations dans la jurisprudence. Rapport journees franco-latino-americaines de Toulouse*, „Revue International de Droit Compare" 1951, nr 3, s. 485-516.

Mazeaud H., Mazeaud J., Mazeaud L., *Lecons du droit civil*, Paris 1956.

Mekki M., *Reforming Contract Law: From Myth To Reality!*, w: *Re- De- Co-Dification? New Insights on the Codification of Private Law*, red. A. Parise, L. van Vliet, The Hague 2018, s. 43–54.

Mercadal B., *Réforme du droit des contrats*, Paris 2016.

Olechowski M., *Generalna zasada kauzalności – czy rzeczywiście przebrzmiały spór?*, „Studia Iuridica" 2016, t. 64, s. 113–124.

Olechowski M., *Porządek publiczny jako ograniczenie swobody umów*, „Państwo i Prawo" 1999, nr 4, s. 60–72.

Pisuliński J., *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, „Prawo Bankowe" 2005, nr 6, 15–30.

Planiol M., *Traite elementaire de droit civil*, Paris 1900.

Poumarède M., *Le contenu du contrat*, „Revue de droit immobilier" 2016, nr 6, s. 331–341.

Pour une réforme du droit de la responsabilité civil, red. F. Terré, Paris 2011.

Pour une réforme du droit des contrats, red. F. Terré, Paris 2009.

Pour une réforme du régime général des obligations, red. F. Terré, Paris 2013.

Projet de réforme du droit de contrats (julliet 2008), http://www.ledroitcritique.fr/wp-content/uploads/2015/07/Projet-de-reforme-du-droit-descontrats-Min-Justice-juill-2008.pdf (dostęp: 1.01.2024).

Pyziak-Szafnicka M., *Uznanie długu*, Warszawa 1996.

Radwański Z., Olejniczak A., Grykiel J., *Rodzaje czynności prawnych*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Z. Radwański, wyd. 3, Warszawa 2019.

Rochfeld J., *A Future for la Cause? Observations of a French Jurist*, w: *Reforming the French Law of Obligations*, red. J. Cartwright, Oxford 2009, s. 73–100.

Rogalska E., *Ordre Public, General Clauses, Appliance of Law by Jurisprudence, French Law*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje" 2017, nr 26, s. 254–267.

Rowan S., *The New French Law of Contract*, Oxford 2022.

Sefton-Green R., *La Cause or the Length of French Judiciary's Foot*, w: *Reforming the French Law of Obligations*, red. J. Cartwright, Oxford 2009, s. 101–120.

Simler P., *La requiem pour la cause? (Abandon de la notion de cause par la reforme des obligations)*, w: *Colloque Franco-Roumain „20 ans et le temps du droit"*, red. C.-L. Popescu, Bucarest 2019, s. 131–143.

Sirena P., *Design of the New Law an Italian View*, w: *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law After the 2016 Reforms*, red. J. Cartwright, S. Whittaker, Oxford 2017, s. 339–360.

Skorupa P., *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2019.

Smits J.M., Calomme C., *The Reform of French Law of Obligations: Les Jeux Sont Faits*, „Maastricht European Private Law Institute" 2016, nr 5, s. 1–12.

Stoffel-Munck P., *The Revolution in Unfair Terms*, w: *Code Napoléon Rewritten: French Contract Law After the 2016 Reforms*, red. J. Cartwright, S. Whittaker, Oxford 2017, s. 145–166.

Szlęzak A., *Umowa o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 KC)*, w: P. Drapała, A. Kubas, K. Osajda, A. Szlęzak, *Umowy odnoszące się do osób trzecich*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 1032–1106.

Terré F., Simler P., Lequette Y., Chénedé F., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz 2019.

Tournafond O., *Pourquoi il faut conserver la théorie de la cause en droit civil français*, „Recueil Dalloz" 2008, nr 37, s. 2607–2608.

Tracz G., *Aktualność generalnej zasady kauzalności czynności prawnych przysparzających w prawie polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1997, nr 3, s. 499–530.

Węgrzynowski Ł., *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*, Warszawa 2011.

Weill A., Terré F., *Droit Civil – Les obligations*, Paris 1986.

Whittaker S., *Contract and Contractual Principle*, w: *Code Napoléon Rewritten: French Contract Law After the 2016 Reforms*, red. J. Cartwright, S. Whittaker, Oxford 2017, s. 29–56.

Wicker G., *De la survie des fonctions de la cause. Ébauche d'une théorie des motifs*, „Recueil Dalloz" 2020, nr 34, s. 1906–1916.

Wicker G., *La suppression de la cause et les solutions alternatives*, w: *La réforme du droit des obligations en France, 5éme journées franco-allemandes*, red. R. Schulze, G. Mäsch, G. Wicker, Paris 2015.

Wicker G., *La suppression de la cause par le projet d'ordonnance: la chose sans le mot?*, „Recueil Dalloz" 2015, nr 27, s. 1557–1568.

Wyrwińska K., Święcicka P., *Francuska reforma kodeksu i nadzieja rekodyfikacji*, w: *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, red. F. Longchamps de Bérier, Kraków 2019, s. 97–116.

Vogenauer S., *The avant-projet de reforme: An Overview*, w: *Reforming the French Law of Obligations*, red. J. Cartwright, Oxford 2009, s. 3–27.

Zaradkiewicz K., *'Numerus apertus' abstrakcyjnych czynności prawnych w polskim prawie cywilnym?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1999, nr 2, s. 245–297.

Paulina Wolszczak

Analiza zasadności poglądu o ponoszeniu przez podmiot dotujący odpowiedzialności deliktowej za udzielenie dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości



Paulina Wolszczak

Doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego przy Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji UW.

p.wolszczak2@uw.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-8643-9799

Analysis of the Legitimacy of the View of the Tort Liability of the Subsidizing Entity for Granting the Education Subsidy at an Underestimated Amount

Doubts have been raised in case law as to the proper basis for beneficiaries' claims resulting from subsidizing entities failing to grant and pay educational subsidies, or providing and paying them in an amount lower than legally due. For many years, subsidized entities were granted a claim for performance in kind, but in recent years it was determined that this claim has a compensatory nature. In principle, this has led to establishment of a line of case law on the application of the provisions on contractual liability by analogy. Recently, however, in the Supreme Court's case law, a view has been expressed on the application of Article 417(1) of the Civil Code. This view is correct. First, the prerequisites for tort liability of the subsidizing entity are fulfilled. Second, the prerequisites of liability for damage caused in the exercise of public authority are fulfilled. Third, the prerequisites for liability for legislative or judicial unlawfulness are not fulfilled.

Słowa kluczowe: dotacje oświatowe, odpowiedzialność podmiotu dotującego, odpowiedzialność deliktowa, władza publiczna

Key words: education subsidies, liability of the subsidizing entity, tort liability, public authority

https://doi.org/10.32082/fp.3.2024.1264

1. Wprowadzenie

Sprawy o tzw. wyrównanie zaniżonych dotacji oświatowych[1] stanowią przedmiot postępowań przed sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym już od ponad 20 lat. W tym okresie powstało wiele istotnych wątpliwości dotyczących charakteru prawnego stosunku dotacyjnego, podstawy prawnej odpowiedzialności podmiotu dotującego i roszczenia podmiotu dotowanego oraz sposobu ustalenia rozmiaru uszczerbku majątkowego poniesionego przez beneficjenta. Niektóre z tych wątpliwości zostały już rozstrzygnięte. Utrwalono poglądy o: po pierwsze, administracyjnoprawnym, nie zaś cywilnoprawnym charakterze stosunku dotacyjnego[2]; po drugie, odszkodowawczym charakterze roszczenia z tytułu bezpodstawnego braku udzielenia i wypłaty dotacji oświatowej lub jej udzielenia i wypłaty w wysokości niższej niż zgodna z algorytmem ustawowym[3]. Kolejne zmiany linii orzeczniczych Sądu Najwyższego determinowały dopuszczalność lub niedopuszczalność drogi sądowej dla wnoszonych powództw oraz wydawane rozstrzygnięcia – odrzucenia, oddalenia lub uwzględnienia pozwów co do zasady i co do wysokości[4].

Wciąż nie ustalono jednak właściwej podstawy prawnej odpowiedzialności podmiotu dotującego, tj. czy jest to art. 471 k.c.[5] stosowany *per analogiam*, czy art. 417 § 1 k.c. Pierwszy z poglądów jest w zasadzie utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego[6], jednak w ostatnim czasie wyraźnie wyrażono także

1 Dotacje oświatowe to transfery środków pieniężnych z budżetu podmiotu dotującego (gminy, powiatu lub państwa) do majątku podmiotu dotowanego (osoby prowadzącej publiczną niesamorządową lub niepubliczną szkołę lub placówkę oświatową) w celu dofinansowania wykonywania zadań oświatowych. Podstawę prawną udzielenia i wypłaty dotacji oświatowych w latach 1991–2017 stanowiły przepisy art. 80 i art. 90 Ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 2230 ze zm.), dalej u.s.o., a od roku 2018 – przepisy rozdz. 3 Ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1400 ze zm.), dalej u.f.z.o. Rozpatrywane sprawy dotyczą w szczególności zaniżenia dotacji oświatowych udzielonych na podstawie art. 90 ust. 2b u.s.o. osobom kierującym niepublicznymi przedszkolami.

2 Na temat rozbieżności i zasadności poglądu o administracyjnoprawnym charakterze stosunku dotacyjnego zob. P. Wolszczak, *Charakter prawny stosunku dotacji oświatowej*, „Samorząd Terytorialny" 2024, nr 4, s. 66–77.

3 Przez wiele lat beneficjentom przyznawano roszczenie o zapłatę bezpośrednio na podstawie przepisu u.s.o. jako roszczenie o wykonanie zobowiązania *in natura*. Co do niezasadności tego poglądu z uwagi na szczególne zasady rozliczeń w ramach reżimu prawa finansów publicznych zob. P. Wolszczak, *Analiza zasadności poglądu o możliwości tzw. „zasądzenia dotacji oświatowej" bezpośrednio na podstawie ustawy*, „Prawo w Działaniu" [w druku]. Przed przesądzeniem odszkodowawczego charakteru roszczenia w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego taki pogląd był wyrażany w orzecznictwie sądów administracyjnych i organów podatkowych. Zob. np. wyrok NSA z 30 lipca 2019 r., I GSK 1239/18, LEX nr 2723927; interpretacja indywidualna Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 15 listopada 2016 r., ITPB1/4511 723/16 2/DP, LEX.

4 W początkowym okresie w sprawach o zaniechanie udzielenia dotacji oświatowej lub jej nieprawidłowe obliczenie i wypłatę w zaniżonej wysokości sądy powszechne odrzucały pozwy beneficjentów o zapłatę z uwagi na publicznoprawny charakter stosunku dotacyjnego (zob. np. postanowienie SN z 22 sierpnia 2000 r., IV CKN 1188/00, LEX nr 44015), natomiast sądy administracyjne oddalały skargi z uwagi na brak aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej (zob. np. postanowienie NSA z 3 czerwca 2004 r., OW 53/04, LEX nr 174021). Następnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych została utrwalona linia orzecznicza o dopuszczalności drogi sądowej w ramach postępowania o zasądzenie świadczenia (zob. np. wyrok SN z 3 stycznia 2007 r., IV CSK 312/06, LEX nr 277299). W konsekwencji przez wiele lat roszczenia beneficjentów były rozpoznawane w postępowaniu cywilnym jako roszczenia o wykonanie zobowiązania *in natura* oraz uwzględniane w wysokości różnicy między kwotą dotacji należnej a wypłaconej (zob. np. postanowienie SN z 23 października 2007 r., III CZP 88/07, LEX nr 345569).

5 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst. jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.).

6 Zob. np. wyrok SN z 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18, OSNC-ZD 2022, nr 2, poz. 17; wyrok SN z 15 kwietnia 2021 r., V CSKP 63/21, LEX nr 3220193. Co do niezasadności poglądu o możliwości stosowania do stosunku dotacyjnego art. 471 k.c. wprost lub *per analogiam* zob. P. Wolszczak, *Analiza zasadności poglądu o ponoszeniu przez podmiot dotujący odpowiedzialności kontraktowej za udzielenie dotacji*

drugi z nich i zyskuje on na znaczeniu. Wątpliwości dotyczą również sposobu ustalenia rozmiaru szkody beneficjenta, tj. czy jest to różnica między kwotą dotacji należnej a wypłaconej, czy równowartość poniesionych wydatków[7]. Obie kwestie determinują zakres obowiązków dowodowych podmiotu dotowanego.

2. Geneza poglądu oraz jego uzasadnienie w orzecznictwie

Kształtowanie się linii orzeczniczej o przysługiwaniu beneficjentom roszczeń odszkodowawczych było skutkiem przesądzenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego administracyjnoprawnego charakteru

Podstawa prawna i zakres odpowiedzialności podmiotu dotującego za udzielenie i wypłatę dotacji oświatowych w zaniżonej wysokości lub za brak ich udzielenia i wypłaty wbrew ustawie od wielu lat wywołują wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie.

W konsekwencji uzasadnione jest rozważenie zasadności uznania odpowiedzialności podmiotu dotującego za mającą charakter deliktowy. W przypadku uzyskania odpowiedzi twierdzącej należy określić właściwą podstawę prawną roszczenia podmiotu dotowanego. Po pierwsze, czy są to przepisy o odpowiedzialności deliktowej na zasadach ogólnych, czy szczególnych, tj. za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej. Po drugie, w przypadku przesądzenia poprawności drugiej z podstaw, czy jest to przepis ogólny (art. 417 § 1 k.c.), czy szczególny, tj. art. 417[1] § 1 k.c., dotyczący bezprawia normatywnego, czy art. 417[1] § 2 k.c., dotyczący bezprawia judykacyjnego. W artykule poczynione zostały także uwagi co do rozmiaru szkody beneficjenta.

stosunku dotacyjnego i uwzględnienia regulacji reżimu prawa finansów publicznych, a przez ustawodawcę – administracyjnego charakteru czynności przyznania dotacji i właściwości sądów administracyjnych dla rozstrzygania sporów co do wysokości należnych świadczeń[8]. Pogląd ten miał na celu wyłącznie uzasadnienie dopuszczalności drogi sądowej w sprawach dotacyjnych.

W początkowym okresie w większości orzeczeń ani Sąd Najwyższy[9], ani sądy powszechne[10] nie wska-

oświatowej w zaniżonej wysokości, „Forum Prawnicze" 2024, nr 2, s. 61–74.

7 Zob. np. wyrok SN z 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18, cyt. wyżej; wyrok SN z 15 czerwca 2022 r., II CSKP 380/22, OSNC 2023, nr 2, poz. 19; P. Wolszczak, *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotu dotującego za udzielenie i wypłatę dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości. Glosa do wyroku SN z dnia 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18*, „Samorząd Terytorialny" 2022, nr 1–2, s. 186–187.

8 Na podstawie Ustawy z dnia 23 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 1010) do u.s.o. dodano art. 80 ust. 11 i art. 90 ust. 11. Zgodnie z tymi przepisami przyznanie dotacji oświatowej stanowi czynność z zakresu administracji publicznej, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2023 r., poz. 1634 ze zm.), dalej p.p.s.a. Analogiczna regulacja została zawarta w art. 47 u.f.z.o.

9 Zob. np. postanowienie SN z 5 lipca 2019 r., IV CSK 629/18, LEX nr 2692106; wyrok SN z 27 marca 2019 r., V CSK 101/18, LEX nr 2652272; wyrok SN z 8 maja 2019 r., V CSK 130/18, LEX nr 2692123.

10 Zob. np. wyrok SO w Warszawie z 22 lipca 2020 r., XXIV C 2/18, LEX nr 3053319; wyrok SO w Olsztynie z 3 września

zywały konkretnego przepisu mogącego stanowić podstawę prawną odpowiedzialności deliktowej podmiotu dotującego. W niektórych judykatach dopuszczono dochodzenie odszkodowania z deliktu ewentualnie, zamiast wywodzonego z ustawy roszczenia o wykonanie zobowiązania *in natura*. Za warunek uznawano jednak odpowiednie sformułowanie żądania pozwu przez powoda. W przeciwnym wypadku źródło roszczenia miał stanowić przepis prawa[11].

Stanowisko o ponoszeniu przez podmiot dotujący odpowiedzialności deliktowej za zaniżenie dotacji oświatowej Sąd Najwyższy wyraził w dwóch podobnych treściowo orzeczeniach – z 27 marca 2019 r., V CSK 101/18[12], oraz z 8 maja 2019 r., V CSK 130/18[13]. Jego zdaniem roszczenie beneficjenta ma swoje źródło w delikcie, który stanowi obliczenie i wypłacenie należnych środków publicznych w sposób niezgodny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami u.s.o. W konsekwencji powód zwraca się do sądu nie z prostym żądaniem wydania wyroku zasądzającego świadczenie z tytułu zaniechania wypłaty lub zaniżenia dotacji oświatowej, lecz z roszczeniem odszkodowawczym, powstałym z powodu niezgodnego z prawem naruszenia jego sfery majątkowej. Wykazanie poniesienia szkody z tego tytułu oraz jej pozostawania w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem szkodzącym[14] uprawnia beneficjenta do dochodzenia odszkodowania na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych.

Przeciwstawne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w wyroku z 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18[15]. Wskazał bowiem, że obowiązek wynikający z odpowiedniego przepisu u.s.o. powstaje jedynie między konkretnymi podmiotami, tj. podmiotem dotującym oraz osobą prowadzącą placówkę oświatową, która uprzednio spełniła określone warunki. W konsekwencji w takich sprawach nie zostaje spełniona przesłanka bezprawności rozumiana jako naruszenie obowiązku o charakterze powszechnym. W uchwale z 8 listopada 2019 r., III CZP 29/19[16], Sąd Najwyższy wprost odrzucił uznanie art. 417 k.c. i art. 417^1 k.c. za podstawę prawną roszczenia beneficjenta. Stanowisko to zostało w zasadzie utrwalone, a za źródło odpowiedzialności podmiotu dotującego uznano art. 471 k.c. stosowany *per analogiam*[17].

W wyroku z 15 czerwca 2022 r., II CSKP 380/22[18], Sąd Najwyższy przełamał dotychczasową linię orzeczniczą, wskazując, że stosowanie art. 471 k.c. w drodze analogii międzygałęziowej jest zbędne, skoro przyznanie i wypłacenie dotacji oświatowej w wysokości niższej niż należna zgodnie z prawem może zostać zakwalifikowane jako niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej (art. 417 § 1 k.c.). Bez znaczenia jest bowiem fakt, że obowiązki wynikające z poszczególnych przepisów u.s.o. powstają jedynie między właściwym podmiotem dotującym a beneficjentem. Liczba adresatów normy wywodzonej z przepisu prawa powszechnie obowiązującego nie wyklucza tego, że jej naruszenie ma charakter obiektywnie, a nie tylko względnie, bezprawny. Co więcej, adresatami tych norm są wszystkie podmioty dotujące, które są obowiązane do zgodnego z prawem przyznawania i wypłacania dotacji oświatowych. Stanowisko to znalazło poparcie w orzecznictwie[19].

2020 r., I C 84/20, LEX nr 3061301. Taką kwalifikację prawną dopuszczono także w wyroku SA w Gdańsku z 10 grudnia 2019 r., I ACa 662/19, LEX nr 3081251.

11 Zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z 24 czerwca 2019 r., I ACa 363/19, niepubl.; wyrok SA w Katowicach z 25 marca 2020 r., I ACa 645/19, LEX nr 3040839; wyrok SA w Szczecinie z 29 maja 2020 r., I ACa 402/18, niepubl.; wyrok SA w Gdańsku z 10 grudnia 2019 r., I ACa 662/19, cyt. wyżej.

12 Wyrok SN z 27 marca 2019 r., V CSK 101/18, cyt. wyżej.

13 Wyrok SN z 8 maja 2019 r., V CSK 130/18, cyt. wyżej.

14 Adekwatny związek przyczynowy powinien występować między zdarzeniem szkodzącym a naruszeniem prawnie chronionych dóbr lub interesów poszkodowanego, powodującym powstanie szkody.

15 Wyrok SN z 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18, cyt. wyżej.

16 Uchwała SN z 8 listopada 2019 r., III CZP 29/19, OSNC 2020, nr 7–8, poz. 56.

17 Zob. np. wyrok SN z 15 kwietnia 2021 r., V CSKP 63/21, cyt. wyżej; wyrok SN z 9 czerwca 2021 r., V CSKP 74/21, LEX nr 3302457.

18 Wyrok SN z 15 czerwca 2022 r., II CSKP 380/22, cyt. wyżej.

19 Zob. np. wyrok SN z 11 października 2022 r., II CSKP 158/22, OSNC 2023, nr 7–8, poz. 71; wyrok SN z 8 grudnia 2022 r., II CSKP 668/22, LEX nr 3440193.

2. Charakter prawny odpowiedzialności deliktowej oraz jej przesłanki

2.1. Charakter prawny odpowiedzialności deliktowej oraz jej podstawowe przesłanki

Odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych powstaje z mocy prawa w przypadku zajścia zdarzenia naruszającego prawnie chronione dobra innego podmiotu, jeżeli ze zdarzeniem tym ustawa wiąże skutek w postaci aktualizacji obowiązku odszkodowawczego. Poszczególne elementy powstałego wówczas zobowiązania, w tym jego strony, treść i rodzaj należnego świadczenia, wynikają zatem bezpośrednio z przepisu prawa. Głównym świadczeniem dłużnika od początku jest obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej wierzycielowi[20].

Czyn niedozwolony jest samoistnym źródłem zobowiązania. Poniesienie przez sprawcę odpowiedzialności deliktowej nie jest zatem uzależnione od uprzedniego istnienia między danymi podmiotami stosunku obligacyjnego. Więź taka może występować, natomiast jej naruszenie nie stanowi wówczas źródła szkody deliktowej. W określonym stanie faktycznym może jednak dojść do kumulatywnego zbiegu odpowiedzialności, który prowadzi do zbiegu roszczeń odszkodowawczych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz z tytułu czynu niedozwolonego. Warunkiem jest, by dłużnik naruszył zarówno stosunek obligacyjny, jak i obowiązek powszechny[21].

Powstanie obowiązku odszkodowawczego jest uwarunkowane kumulatywnym spełnieniem trzech podstawowych przesłanek: po pierwsze, zajściem zdarzenia, zwanego czynem niedozwolonym, z którym ustawa łączy taką odpowiedzialność; po drugie, wyrządzeniem wskutek tego szkody w majątku innego podmiotu; po trzecie, istnieniem adekwatnego związku przyczynowego między dwoma poprzednimi przesłankami. Ciężar dowodu co do wystąpienia tych przesłanek spoczywa w procesie na poszkodowanym[22].

Szkoda stanowi uszczerbek w prawnie chronionych dobrach danego podmiotu, polegający na różnicy między ich stanem powstałym wskutek zajścia zdarzenia szkodzącego a stanem hipotetycznym, który by istniał, gdyby to zdarzenie nie wystąpiło. Uszczerbek ten przyjmuje przy tym postać powstania bądź powiększenia pasywów albo utraty, pomniejszenia lub niepowiększenia aktywów[23]. W prawie polskim co do zasady obowiązuje zasada pełnej kompensacji, wyrażająca się w wyrównywaniu nie tylko poniesionej straty (*damnum emergens*), lecz także utraconych korzyści (*lucrum cessans*)[24].

Przesłanka występowania adekwatnego związku przyczynowego między zaniechaniem a szkodą jest ustalana w drodze dwustopniowego testu weryfikacyjnego. W pierwszej kolejności należy zbadać, czy podjęcie nakazanego zachowania zmniejszyłoby ryzyko naruszenia sfery majątkowej (test *conditio sine qua non*)[25]. W tym celu konieczne jest ustalenie, czy po stronie sprawcy istniał obowiązek podjęcia określonego działania, czy było ono fizycznie i prawnie możliwe oraz czy jego wykonanie mogłoby zapobiec wystąpieniu szkody w normalnym toku spraw[26]. Drugi etap tego testu polega natomiast na przeprowadzeniu analizy, czy związek przyczynowy ma charakter adekwatny[27], a więc czy dana przyczyna każdorazowo zwiększa prawdopodobieństwo powstania określonego skutku[28].

20 P. Machnikowski, A. Śmieja, *Czyny niedozwolone*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 6. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, wyd. 4, Warszawa 2023, s. 396–398. Odpowiedzialność deliktową odróżnia się od odpowiedzialności kontraktowej i gwarancyjno-repartycyjnej (zob. tamże, s. 375–377).

21 B. Lackoroński, M. Raczkowski, *Art. 415 [Wina]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, wyd. 32, Legalis/el. 2024, nb. 3; wyrok SN z 14 lutego 2013 r., II CNP 50/12, LEX nr 1314379.

22 W. Dubis, *Art. 415 [Wina]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 11, Warszawa 2023, s. 944–945, nb. 5.

23 M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2021, s. 172.

24 Tamże, s. 197–204.

25 P. Sobolewski, *Art. 361 [Adekwatny związek przyczynowy]*, w: *Kodeks…*, Legalis/el. 2024, nb. 29–31; K. Krupa-Lipińska, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, Warszawa 2020, s. 412–420.

26 Zob. K. Krupa-Lipińska, *Związek…*, s. 141–149.

27 Zob. tamże, s. 111–116; wyrok SN z 8 grudnia 2005 r., III CK 298/05, LEX nr 172174.

28 Zob. szerzej P. Sobolewski, *Art. 361…*, nb. 6–20.

Niezbędną przesłankę powstania odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych na zasadach ogólnych (art. 416 k.c.) stanowi także bezprawność zdarzenia szkodzącego rozumiana jako naruszenie obowiązującego porządku prawnego. System ten obejmuje nakazy i zakazy wywodzone zarówno z przepisów prawa, jak i z zasad współżycia społecznego[29]. W ramach odpowiedzialności deliktowej istotne znaczenie ma pojęcie obowiązków powszechnych, których powinność przestrzegania, jako nieskonkretyzowanych podmiotowo, ciąży na wszystkich podmiotach lub na ich oznaczonej grupie i która nie jest ograniczona czasowo. Treść tych obowiązków jest określona jedynie ogólnie, a ich konkretyzacja następuje na gruncie sprecyzowanego stanu faktycznego, gdy dojdzie już do naruszenia jednego z nich. Dopiero wówczas podmiot poszkodowany zyskuje status wierzyciela, a między nim a sprawcą powstaje stosunek prawny[30].

2.2. Możliwe podstawy prawne odpowiedzialności podmiotu dotującego

Z perspektywy możliwości poniesienia przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego odpowiedzialności deliktowej za zaniżenie dotacji oświatowej szczególne znaczenie mają przepisy stanowiące ogólną podstawę odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych oraz art. 417 § 1, 417[1] § 1 i 417[1] § 2 k.c., regulujące skutki wyrządzenia szkody przy wykonywaniu władzy publicznej. Państwo oraz jednostki samorządu terytorialnego mają złożoną podmiotowość prawną. Posiadają one bowiem zarówno podmiotowość cywilnoprawną, jak i administracyjnoprawną[31]. W konsekwencji za działania i zaniechania niewładcze, należące do sfery *dominium*, odpowiadają one w szczególności na podstawie art. 416, 427, 429, 430 k.c.[32], a więc na zasadzie winy lub ryzyka, natomiast za zachowania władcze, wchodzące w zakres sfery *imperium* – na podstawie art. 417 § 1, 417[1] § 1 lub 417[1] § 2 k.c.[33] Artykuł 417 § 1 k.c. stanowi przy tym *lex generalis* względem dwóch pozostałych[34]. W doktrynie prezentowany jest jednak także postulat objęcia zakresem zastosowania art. 417 k.c. wszystkich działań państwa i jednostek samorządu terytorialnego, które służą realizacji ich zadań ustawowych[35].

29 M. Zelek, *Art. 415 [Wina]*, w: *Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, wyd. 3, Warszawa 2022, s. 579, nb. 15; zob. szerzej A. Olejniczak, *Art. 415*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 418–419, nt. 12–13.

30 T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 47–49.

31 Zob. L. Rajca, *Implikacje związane z podwójnym statusem gminy: nosiciela 'imperium' i właściciela mienia*, „Casus" 2001, nr 2, s. 9–17.

32 Z. Banaszczyk, *Art. 417 [Odpowiedzialność Skarbu Państwa]*, w: *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–449[10]*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 10, Warszawa 2020, s. 1465–1466, nb. 14; J. Gudowski, G. Bieniek, *Art. 417 [Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez władzę publiczną]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 657–658, nt. 34; M. Wałachowska, *Art. 417*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, s. 431, nt. 26. Niektórzy autorzy pomijają jednak art. 429 i art. 430 k.c. Zob. np. Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2004, nr 2, s. 12; A. Olejniczak, *Art. 417*, w: *Kodeks...*, t. 3, Warszawa 2014, s. 429, nt. 3.

33 Z. Banaszczyk, *Art. 417...*, s. 1475–1476, nb. 46; zob. także J. Kuźmicka-Sulikowska, *Art. 417 [Odpowiedzialność Skarbu Państwa]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 11, Warszawa 2023, s. 956–958, nb. 5.

34 Z. Banaszczyk, *Art. 417...*, s. 1469, nb. 29; zob. szerzej tenże, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2015, s. 186–190.

35 Zob. R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza gminy*, Warszawa 2018, s. 135–159. Autor opowiada się za szerokim ujęciem zaostrzonej odpowiedzialności władzy publicznej, rozszerzając jej zakres zastosowania także na przypadki naruszenia zasad współżycia społecznego (tamże, s. 162–172). Co do innych koncepcji wyznaczających zakres pojęcia wykonywania władzy publicznej zob. A. Cebera, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezgodne z prawem działania organów administracji publicznej*, Warszawa 2018, s. 130–154.

2.3. Podstawy prawne odpowiedzialności deliktowej władzy publicznej oraz ich przesłanki

Artykuł 417 § 1 k.c. stanowi ogólną formułę deliktu władzy publicznej[36]. Odpowiedzialność organu jest uwarunkowana wystąpieniem szkody, jej wyrządzeniem wskutek niezgodnego z prawem zachowania, podjętego przy wykonywaniu władzy publicznej, oraz istnieniem adekwatnego związku przyczynowego między dwoma pierwszymi elementami[37]. Zakres podmiotowy władzy publicznej obejmuje państwowe i samorządowe organy, instytucje i inne podmioty, które posiadają kompetencje władcze lub uczestniczą w ich wykonywaniu[38]. Kompetencje te stanowią uprawnienia do władczego kształtowania sytuacji prawnej jednostek prywatnych, a także wykonywania działalności organizacyjnej, porządkowej, kontrolnej lub nadzorczej[39]. Na podstawie tego przepisu naprawienia szkody może żądać zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną[40].

Odpowiedzialność organu władzy publicznej za czyn niedozwolony ma charakter zaostrzony, bowiem opiera się na zasadzie niezgodności z prawem[41]. Podstawę obowiązku naprawienia szkody stanowi zatem działanie lub zaniechanie niezgodne z przepisem prawa, w tym także niezawinione[42]. Modyfikacja reguł odpowiedzialności podmiotów publicznych jest uzasadniona ze względu na konieczność zapewnienia należytej ochrony jednostkom prywatnym[43].

Artykuły 417[1] § 1 i 417[1] § 2 k.c. to szczególne podstawy prawne odpowiedzialności deliktowej organów władzy publicznej. Przepisy te dotyczą odmiennych zdarzeń szkodzących, polegających na wydaniu niezgodnego z prawem aktu normatywnego – w pierwszym przypadku, prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji – w drugim. Przesłance niezgodności z prawem ustawodawca nadał charakter kwalifikowany, stawiając dodatkowe wymaganie uzyskania prejudykatu we właściwym postępowaniu[44]. Wyłączenie badania tej okoliczności z kognicji sądu rozpoznającego roszczenie odszkodowawcze ma na celu realizację zasady pewności prawa[45] oraz utrzymanie rygorystycznej odpowiedzialności organów władzy publicznej w rozsądnych granicach[46].

Bezprawie legislacyjne oznacza wydanie aktu zawierającego normy niezgodne z normami wyższego rzędu. Taki akt musi mieć charakter ogólny, generalny, abstrakcyjny oraz powszechnie obowiązujący[47]. W przypadku dotacji udzielanych z budżetu jednostki samorządu terytorialnego źródło odpowiedzialności z tego tytułu może stanowić akt prawa miejscowego, natomiast w odniesieniu do dotacji udzielanych z budżetu państwa – rozporządzenie wydane przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

Organ administracji publicznej ponosi odpowiedzialność za bezprawie judykacyjne w postaci wydania niezgodnej z prawem ostatecznej decyzji. Akt ten stanowi władcze, jednostronne i oparte na normach prawa administracyjnego oświadczenie woli organu co do istoty sprawy, kształtujące sferę prawną określonego adresata w oznaczonej, indywidualnej

36 Na temat relacji między art. 77 ust. 1 Konstytucji RP i art. 417 k.c. zob. A. Cebera, *Odpowiedzialność…*, s. 123–128.

37 P. Sobolewski, *Art. 417 [Odpowiedzialność Skarbu Państwa]*, w: *Kodeks…*, Legalis/el. 2024, nb. 18.

38 Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność…*, s. 165–166.

39 P. Sobolewski, *Art. 417…*, nb. 42.

40 A. Cebera, *Odpowiedzialność…*, s. 277–279.

41 W doktrynie istnieje spór co do tego, czy organy władzy publicznej odpowiadają na zasadzie ryzyka, czy na zasadzie bezprawności. Zob. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Art. 417…*, s. 962–967, nb. 9.

42 Omówienie różnych poglądów w doktrynie co do rozumienia pojęcia niezgodności z prawem zob. tamże, s. 959–962, nb. 7; A. Adamczyk, *Niezgodność z prawem działania lub zaniechania organu władzy publicznej jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa*, Warszawa 2019, s. 52–57.

43 R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność…*, s. 161–162.

44 Na temat pojęcia właściwego postępowania zob. P. Sobolewski, *Art. 417[1] [Szkoda wynikająca z aktu normatywnego]*, w: *Kodeks…*, Legalis/el. 2024, nb. 16–25.

45 Tamże, nb. 6.

46 Wyrok SN z 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 406/11, OSNC-ZD 2012, nr 3, poz. 68.

47 Z. Banaszczyk, *Art. 417[1] [Szkoda wynikająca z aktu normatywnego]*, w: *Kodeks…*, t. 1, Warszawa 2020, s. 1487–1488, nb. 3–4.

sytuacji[48]. Zgodnie z art. 16 § 1 k.p.a.[49] decyzja jest ostateczna, gdy nie służy od niej odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy[50].

Wskutek braku w kodeksie cywilnym definicji legalnej decyzji, na gruncie art. 417^1 § 2 k.c. występują rozbieżności interpretacyjne. Należy podzielić pogląd, zgodnie z którym ustawodawca celowo zróżnicował stopień uogólnienia rodzajów aktów mogących skutkować poniesieniem odpowiedzialności odszkodowawczej przez sąd lub organ administracji. Tym samym zakres zastosowania tego przepisu nie obejmuje wszelkich indywidualnych rozstrzygnięć organów przybierających formy inne niż decyzja. Szkoda wyrządzona wskutek wydania innego aktu podlega kompensacji na zasadach ogólnych, czyli na podstawie art. 417 k.c.[51]

3. Analiza zasadności poglądu o występowaniu odpowiedzialności deliktowej podmiotu dotującego

3.1. Uwagi ogólne

Linia orzecznicza kwalifikująca odpowiedzialność podmiotu dotującego jako deliktową jest stosunkowo nowa. Zyskuje ona jednak na znaczeniu i wpisuje się w ogólny nurt uznający nieudzielenie dotacji oświatowej lub jej wypłatę w zaniżonej wysokości za źródło szkody. W artykule abstrakcyjna sytuacja naruszenia stosunku dotacyjnego została poddana analizie z perspektywy spełnienia poszczególnych przesłanek odpowiedzialności deliktowej[52].

3.2. Analiza spełnienia podstawowych przesłanek odpowiedzialności deliktowej

Między podmiotami dotującym a dotowanym nie występuje cywilnoprawny stosunek zobowiązaniowy, którego naruszenie mogłoby skutkować aktualizacją obowiązku odszkodowawczego na podstawie art 471 k.c. Istniejąca więź ma bowiem administracyjnoprawny charakter, skoro jej strony nie są względem siebie autonomiczne i równorzędne[53]. Tym samym w przypadku ziszczenia się pozostałych przesłanek odpowiedzialności równolegle może powstać stosunek prawny z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego[54].

Zdarzenie szkodzące może przybrać postać zaniechania. Po pierwsze, podmiot dotujący może bezpodstawnie odmówić wypłaty środków pieniężnych z tytułu dotacji oświatowej wskutek nieprawidłowego ustalenia, że potencjalny beneficjent nie spełnia wymagań ustawowych. Oznacza to, że zdaniem właściwego organu dany podmiot nie posiada statusu placówki oświatowej w rozumieniu ustawy lub nie złożył w terminie odpowiednich dokumentów – wniosku o udzielenie dotacji lub, w przypadkach określonych w przepisach, informacji o planowanej liczbie uczniów[55]. Po

48 M. Dyl, *Art. 104 [Forma załatwienia sprawy]*, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, wyd. 8, Warszawa 2023, s. 963–965, nb. 2–8.

49 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 775 ze zm.), dalej k.p.a. Zob. S. Gajewski, *Sądowoadministracyjna kontrola udzielania dotacji z budżetów jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 90 ustawy z 7.09.1991 r. o systemie oświaty*, „Finanse Komunalne" 2015, nr 4, s. 55–56.

50 Zob. szerzej K. Glibowski, *Art. 16 [Zasada trwałości decyzji]*, w: *Kodeks postępowania…*, Warszawa 2023, s. 198–200, nb. 3–4.

51 A. Adamczyk, *Niezgodność…*, s. 51–52, 140–141, co do pozostałych koncepcji zob. tamże, s. 137–140; przeciwnie A. Zieliński, *Ochrona przed szkodami wyrządzonymi przez organy władzy publicznej wadliwą wykładnią prawa cywilnego*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga Pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1553, przyp. 14.

52 W literaturze za koncepcją odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie takich spraw opowiadają się w szczególności A.T. Olszewski, *Ustalenie wysokości dotacji dla przedszkoli niepublicznych. Glosa do wyroku SN z dnia 20 czerwca 2013 r., IV CSK 696/12*, „Finanse Komunalne" 2014, nr 12, s. 67–68; L. Gniady, *Roszczenia o wypłatę zaniżonych dotacji dla przedszkoli niepublicznych*, „Samorząd Terytorialny" 2018, nr 3, s. 43–45.

53 P. Wolszczak, *Charakter prawny odpowiedzialności…*, s. 183–184; taż, *Charakter prawny stosunku…*, s. 74–77.

54 R. Szczepaniak, *Art. 1 [Zakres regulacji]*, w: *Kodeks…*, Warszawa 2021, s. 33–35, nb. 39.

55 Termin wskazany w przepisach art. 80 i art. 90 u.s.o. oraz w rozdziale 3 u.f.z.o. ma charakter ustawowy i materialnoprawny. W chwili złożenia wniosku lub informacji beneficjent musi posiadać status odpowiedniej placówki oświatowej. Zob. wyrok SN z 6 lipca 2018 r., II CSK 515/17, LEX nr 2518905.

drugie, organ może dopuścić się zaniechania, gdy co prawda uzna daną jednostkę za uprawnioną do otrzymania środków publicznych, jednak dokona nieprawidłowych obliczeń i w konsekwencji wypłaci dotację w wysokości niższej niż należna według algorytmu ustawowego. Ustawa wskazuje bowiem jedynie kryteria, zaś kompetencja do ostatecznej konkretyzacji wysokości przyznawanych kwot należy do właściwego organu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego[56].

Analizowane zachowanie podmiotu dotującego nosi także znamiona niezgodności z prawem[57]. Niewątpliwie bowiem całkowity brak wypłaty dotacji lub jej wypłata w zaniżonej wysokości stanowi naruszenie dyspozycji odpowiedniej, powszechnie obowiązującej normy o charakterze bezwzględnie wiążącym, mającej swoje źródło w ustawie[58]. Przepisy u.s.o. (u.f.z.o.) nakładają na właściwy podmiot zarówno obowiązek udzielenia dotacji oświatowej podmiotowi, który wypełnił wszystkie przepisane prawem warunki, jak również obowiązek wypłaty środków z tego tytułu w wysokości zgodnej z algorytmem ustawowym[59]. Istota problemu w sprawach dotacyjnych nie dotyczy naruszenia przez podmiot dotujący zindywidualizowanego stosunku administracyjnoprawnego, lecz bezwzględnie obowiązującej normy prawnej, wynikającej z odpowiedniego przepisu art. 80 lub art. 90 u.s.o., regulującego zasady ustalania i wysokość należnej beneficjentowi dotacji[60].

Nie znajdują zastosowania przepisy o odpowiedzialności deliktowej na zasadach ogólnych oraz przepisy o odpowiedzialności władzy publicznej na zasadach szczególnych.

Odpowiedzialność właściwego podmiotu dotującego jest uzasadniona także w przypadku podzielenia poglądu o obowiązywaniu na gruncie prawa deliktów koncepcji bezprawności względnej (akwiliańskiej). Niewątpliwie nieudzielenie dotacji oświatowej uprawnionemu podmiotowi lub jej wypłata w zaniżonej wysokości stanowią naruszenie przepisu u.s.o. (u.f.z.o.). Przepis ten nie posiada bowiem charakteru ogólnospołecznego, lecz ma na celu ochronę placówek oświatowych, do której to zbiorowości należy poszkodowany. Powstała szkoda majątkowa jest natomiast skutkiem ziszczenia się niebezpieczeństwa, przed

56 Szerzej o treści stosunku prawnego łączącego podmioty dotujący i dotowany zob. P. Wolszczak, *Charakter prawny stosunku…*, s. 71–73.

57 Wydaje się, że zaniechanie w tym zakresie można uznać za naruszające także zasady współżycia społecznego. Dotacja oświatowa jest bowiem przyznawana w celu dofinansowania realizacji zadania publicznego polegającego na kształceniu, wychowaniu i opiece. Oczekiwanie beneficjentów co do uzyskania pełnej należnej im kwoty, pozwalającej na prowadzenie placówki oświatowej na odpowiednim poziomie, z pewnością zasługuje na ochronę.

58 Sam fakt nieprzekazania dotacji wbrew obowiązkowi ustawowemu został uznany za bezprawny np. w wyroku SN z 10 sierpnia 2007 r., II CSK 191/07, LEX nr 485982. Wyrok dotyczy dotacji udzielanej jednostce samorządu terytorialnego z budżetu państwa na wykonanie zadania zleconego. Pogląd znalazł poparcie w orzecznictwie sądów powszechnych. Zob. wyrok SA w Białymstoku z 8 marca 2012 r., I ACa 770/11, LEX nr 1381333; wyrok SA w Poznaniu z 4 grudnia 2013 r., I ACa 929/13, LEX nr 1430728; wyrok SA w Poznaniu z 13 sierpnia 2021 r., I ACa 650/20, LEX nr 3291733.

59 P. Wolszczak, *Charakter prawny odpowiedzialności…*, s. 186; taż, *Podstawa prawna odpowiedzialności i ustalenie rozmiaru szkody w sprawach dotyczących wypłaty dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2022 r., II CSKP 380/22*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2024, nr 6, s. 53–54.

60 Wyrok SN z 8 lutego 2023 r., II CSKP 984/22, LEX nr 3525709.

którym naruszony przepis powinien chronić poszkodowanego[61].

W majątku podmiotu, któremu nie udzielono dotacji oświatowej lub wypłacono ją w zaniżonej wysokości, powstaje szkoda. Nieuzyskanie prawnie należnych środków publicznych oddziałuje bowiem na sposób zarządzania daną placówką oraz na rodzaje i wysokość ponoszonych wydatków. Organ prowadzący może, po pierwsze, ponieść te koszty z własnego majątku, po drugie, zrezygnować z dokonania niektórych z nich, po trzecie, ograniczyć ich wysokość, po czwarte, pokryć je ze źródeł zewnętrznych, np. z podwyższonych opłat za czesne płacone przez rodziców. W pierwszym przypadku, jako dotyczącym szkody rzeczywistej, konieczność kompensacji jest oczywista. Przypadki drugi i trzeci, jako obejmujące utracone korzyści, są jednak dyskusyjne.

Środki pieniężne przyznawane z tytułu dotacji mają charakter publiczny. Tym samym podlegają one szczególnym zasadom wydatkowania i rozliczania, określonym w u.f.p.[62] Z perspektywy powinności ochrony interesu publicznego wypłata kwot nieponiesionych w celu wykonania zadania publicznego, skutkująca faktycznym wzbogaceniem organu prowadzącego placówkę, jak w drugim i trzecim przypadku, wydaje się niezasadna. Z tych samych względów wątpliwości budzi zasądzenie odszkodowania w czwartym z wymienionych przypadków[63]. W konsekwencji beneficjent, w celu uzyskania wyroku zasądzającego na swoją rzecz, powinien wykazać fakt poniesienia w danym roku budżetowym kosztów bieżących wykonywania zadania publicznego wyższych niż kwota przekazanej dotacji, zawieranie się tych wydatków w kwocie dotacji należnej oraz ich pokrycie ze środków własnych[64].

Na gruncie linii orzeczniczej kwalifikującej odpowiedzialność podmiotu dotującego jako odpowiedzialność deliktową sądy ograniczają wysokość zasądzanego odszkodowania do poniesionej straty[65]. W przypadku uznania za właściwą podstawę prawną odpowiedzialności odszkodowawczej art. 471 k.c. za szkodę uznaje się jednak różnicę między dotacją należną a wypłaconą[66]. Analogiczny skutek był osiągany w wyniku przeważającej w orzecznictwie przez wiele lat praktyki zasądzania żądanych kwot na podstawie odpowiedniego przepisu u.s.o.[67] Drugie ze stanowisk sądów jest konsekwencją dążenia do umożliwienia placówkom oświatowym uzyskania kwot z tytułu niewypłaconej lub zaniżonej dotacji oświatowej w sytuacji, gdy nie wykazały one spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej lub sprowadziły spór jedynie do kwestii matematycznych obliczeń.

61 Zob. K. Krupa-Lipińska, *Związek…*, s. 528–542.

62 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1270 ze zm.), dalej u.f.p. Zasady rozliczania otrzymanych dotacji są określone w art. 168 i art. 169 u.f.p. (z budżetu państwa) oraz art. 251 i art. 252 u.f.p. (z budżetu gminy lub powiatu). Zgodnie z tymi przepisami beneficjent jest obowiązany do zwrotu m.in. dotacji niewykorzystanych lub wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem. Zob. szerzej (w tym na temat konsekwencji tych regulacji dla dochodzenia roszczeń z tytułu braku udzielenia lub zaniżenia dotacji) P. Wolszczak, *Charakter prawny odpowiedzialności…*, s. 184–185; taż, *Analiza zasadności poglądu o możliwości…*

63 Sąd Najwyższy wprost odrzucił możliwość kompensacji takiego uszczerbku majątkowego w wyroku z 29 stycznia 2021 r., V CSKP 2/21, LEX nr 3119792.

64 A.T. Olszewski, *Ustalenie…*, s. 68; zob. szerzej P. Wolszczak, *Charakter prawny odpowiedzialności…*, s. 186–187; taż, *Podstawa…*, s. 56.

65 Zob. np. wyrok SO w Olsztynie z 2 marca 2020 r., I C 46/19, LEX nr 3008059; wyrok SO w Olsztynie z 2 marca 2020 r., I C 661/19, LEX nr 3008064; wyrok SN z 15 czerwca 2022 r., II CSKP 380/22, cyt. wyżej; wyrok SN z 8 lutego 2023 r., II CSKP 984/22, cyt. wyżej. Początkowo ten pogląd był przyjmowany w orzecznictwie sądów powszechnych.

66 Zob. np. wyrok SN z 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18, cyt. wyżej; wyrok SN z 8 listopada 2019 r., III CZP 29/19, cyt. wyżej; wyrok SA we Wrocławiu z 24 czerwca 2019 r., I ACa 363/19, cyt. wyżej; wyrok SA w Warszawie z 28 kwietnia 2020 r., I ACa 110/20, LEX nr 3102929; wyrok SA w Szczecinie z 29 maja 2020 r., I ACa 402/18, cyt. wyżej. Przeciwnie zob. wyrok SA we Wrocławiu z 28 sierpnia 2019 r., I ACa 593/19, LEX nr 3224785.

67 Zob. np. wyrok SA w Krakowie z 31 maja 2016 r., I ACa 176/16, LEX nr 2061962; wyrok SA w Szczecinie z 23 czerwca 2016 r., I ACa 110/16, LEX nr 2137070; wyrok SO w Olsztynie z 15 października 2020 r., I C 619/19, LEX nr 3101934; wyrok SA w Łodzi z 4 grudnia 2020 r., I ACa 1006/20, LEX nr 3108155.

Między zaniechaniem podmiotu dotującego a szkodą powstałą w majątku beneficjenta zachodzi także adekwatny związek przyczynowy. Po pierwsze, po stronie organu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego istnieje ustawowy obowiązek udzielenia dotacji oświatowej, zarówno co do samego faktu, jak i co do określonej wysokości, a wykonanie tego obowiązku jest prawnie i faktycznie możliwe. Po drugie, w przypadku podjęcia nakazanego zachowania beneficjent dysponowałby pełną należną mu kwotą, a tym samym nie poniósłby uszczerbku majątkowego. Oznacza to w szczególności, że nie pokrywałby on wówczas wydatków bieżących, związanych z wykonywaniem zadania publicznego, ze środków własnych, dokonałby dodatkowych wydatków lub w wyższej wysokości.

W konsekwencji zaniżenie dotacji oświatowej spełnia przesłanki odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. Podmiotem odpowiedzialnym za uszczerbek powstały w majątku osoby prowadzącej szkołę lub placówkę oświatową jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego. Jak zostało już wskazane, szkoda zostaje wówczas wyrządzona przez niezgodne z prawem zaniechanie. Okoliczności te uzasadniają rozważenie ponoszenia przez podmiot dotujący odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej.

3.3. Analiza spełnienia przesłanek odpowiedzialności deliktowej władzy publicznej dla każdej z podstaw prawnych

Udzielenie dotacji oświatowej niewątpliwie stanowi element wykonywania przez podmiot dotujący przysługującego mu *imperium*. Jest to bowiem przejaw władztwa finansowego państwa lub jednostki samorządu terytorialnego[68]. Przyznanie środków z tytułu dotacji należy do sfery ustawowych obowiązków organu, nie pozostawiając mu przestrzeni na podejmowanie rozstrzygnięć o charakterze dyskrecjonalnym, zarówno co do zasady, jak i co do kwoty. Z u.s.o. oraz u.f.z.o. wynika istnienie samej powinności organu oraz algorytm niezbędny do dokonania konkretyzacji wysokości należnego świadczenia. Między stronami stosunku dotacyjnego występuje stosunek podległości i podporządkowania, bowiem czynność przyznania dotacji oświatowej ma charakter administracyjny. Działanie podmiotu dotującego polega wówczas na wydaniu innego aktu z zakresu administracji publicznej, a więc aktu o charakterze władczym i jednostronnym, na którego treść beneficjent nie ma wpływu. Ponadto środki pieniężne z tego tytułu są przyznawane z budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego na ściśle określone cele związane z realizacją zadania publicznego, nie zaś na cele prywatne. Po upływie roku budżetowego kwoty te podlegają natomiast szczególnym zasadom rozliczenia. W konsekwencji udzielenie dotacji oświatowej stanowi przejaw wykonywania władzy publicznej, a zaniżenie dotacji oświatowej skutkuje poniesieniem przez organ odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej[69].

W dalszej kolejności należy więc rozważyć, który z przepisów dotyczących tego rodzaju odpowiedzialności odszkodowawczej jest właściwą podstawą prawną żądania beneficjenta. Powyższe uwagi wskazują, że niewątpliwie może ją stanowić art. 417 § 1 k.c., mający charakter *lex generalis*. Konieczne jest jednak przeprowadzenie analizy, czy w takim przypadku nie zostają spełnione przesłanki odpowiedzialności podmiotu dotującego z tytułu bezprawia normatywnego lub bezprawia judykacyjnego.

Po pierwsze, w przypadku dotacji oświatowych udzielanych z budżetu jednostek samorządu terytorialnego źródła odpowiedzialności deliktowej organu co do zasady nie stanowi uchwała w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji oraz trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania (tzw. uchwała trybowa)[70]. Ze względu na jej ogólną regulację oraz nieograniczony krąg adresatów, prowadzących

68 R. Suwaj, *Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II GSK 521/12)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 5, s. 144.

69 Tak także P. Wolszczak, *Podstawa…*, s. 54–55; zob. szerzej taż, *Charakter prawny stosunku…*, s. 66–77.

70 Art. 80 ust. 4 u.s.o. i art. 90 ust. 4 u.s.o. oraz art. 38 u.f.z.o.; L. Gniady, *Roszczenia…*, s. 44; co do pojęcia trybu udzielania i rozliczania dotacji oświatowej zob. J.M. Salachna, A. Ostrowska, *Standardy legislacji samorządowej na przykładzie uchwał w sprawie trybu udzielania dotacji oświatowych*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 12, s. 53–57.

działalność oświatową na obszarze właściwości danego organu, jest to akt prawa miejscowego, który podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego[71]. Niemożność stanowienia w drodze uchwały norm indywidualno-konkretnych jest skutkiem wskazania kręgu podmiotów uprawnionych z tytułu dotacji na poziomie ustawy[72]. Wysokość należnego świadczenia jest aktu zawierającego normy generalne i abstrakcyjne, oraz czynności następczych, będących skutkiem jej wykonania[75]. W konsekwencji wskutek zaskarżenia takiej uchwały nie można uzyskać rozstrzygnięcia wskazującego prawidłową wysokość należnej dotacji oświatowej[76]. Analogiczne argumenty dotyczą również rozporządzenia ustalającego procedurę udzielania,



Podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej nie stanowią przepisy o bezprawiu legislacyjnym lub bezprawiu judykacyjnym, gdyż źródła szkody beneficjenta nie stanowią ani uchwała trybowa, ani rozporządzenie, ani decyzja administracyjna.

natomiast ustalana odrębnie dla każdej placówki na podstawie kryteriów określonych przepisami u.s.o. lub u.f.z.o. Przedmiotem tej uchwały jest jedynie określenie odpowiedniego trybu[73], nie zaś konkretyzacja należnej kwoty dotacji czy konstruowanie roszczeń.

Uchwała trybowa ma jedynie techniczny charakter. Przede wszystkim wskazuje ona wymagania formalne, jakie powinny zostać spełnione przez podmioty ubiegające się o świadczenie. Nie może ona zatem statuować dodatkowych warunków czy modyfikować zasad obliczania wysokości dotacji[74]. W orzecznictwie wskazuje się na konieczność rozróżnienia uchwały, jako

rozliczania i kontroli dotacji przyznawanych z budżetu państwa dla publicznych niesamorządowych i niepublicznych szkół artystycznych, wydawanego przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego[77]. Tym samym żądanie zasądzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną bezprawiem legislacyjnym (z wyłączeniem sytuacji przekroczenia upoważnienia ustawowego) na podstawie art. 417[1] § 1 k.c. byłoby bezskuteczne.

71 Art. 3 § 2 ust. 5 p.p.s.a.

72 A. Bieniaszewska, *Dotacje dla jednostek oświatowych*, w: *Dotacje z budżetu jednostek samorządu terytorialnego. Poradnik z wzorami uchwał i dokumentów*, A. Bieniaszewska i in., Warszawa 2011, s. 87.

73 Zob. np. wyrok WSA w Krakowie z 19 lutego 2009 r., I SA/Kr 1106/08, LEX nr 509690.

74 Wyrok NSA z 14 marca 2019 r., I GSK 761/18, LEX nr 2655420; M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty*, Warszawa 2015, art. 90, s. 1317–1318; wyrok WSA w Białymstoku z 1 lipca 2020 r., I SA/Bk 150/20, LEX nr 3028560; M. Pilich, K. Tusiński, *Art. 38 [Tryb udzielania i rozliczania dotacji – delegacja]*, w: *Finansowanie zadań oświatowych. Komentarz*, red. M. Pilich, Warszawa 2020, s. 219–220, nt. 3–4 wraz z powołanym tam orzecznictwem.

75 Wyrok NSA z 16 maja 2018 r., I GSK 762/18, LEX nr 2517570; zob. także wyrok NSA z 1 grudnia 2017 r., II GSK 754/16, LEX nr 2425442, w którym NSA stwierdził, że upoważnienie ustawowe do wydania uchwały trybowej nie obejmuje określenia stawki dotacji na jednego ucznia lub wychowanka, bowiem jest to czynność następcza, stanowiąca wykonanie tej uchwały.

76 Wyrok NSA z 16 maja 2018 r., I GSK 762/18, cyt. wyżej.

77 Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 20 grudnia 2018 r. w sprawie dotacji dla publicznych szkół artystycznych zakładanych i prowadzonych przez osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego i przez osoby fizyczne oraz dla niepublicznych szkół artystycznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 2481).

Po drugie, czynność podmiotu dotującego, polegająca na przyznaniu dotacji oświatowej, nie przyjmuje również formy decyzji administracyjnej. Taka konkluzja jest oczywista na gruncie stanu prawnego obowiązującego od dnia 1 stycznia 2017 r. Wówczas, na podstawie ustawy z dnia 23 czerwca 2016 r.[78], dodającej do u.s.o. art. 80 ust. 11 i art. 90 ust. 11, ustawodawca przesądził, że jest to inna czynność z zakresu administracji publicznej. Analogiczna regulacja, dotycząca zachowań polegających na ustaleniu wysokości i przekazaniu dotacji, została zawarta w art. 47 u.f.z.o.

Teza co do niemożności ponoszenia przez podmiot dotujący odpowiedzialności za bezprawie judykacyjne jest uzasadniona także na gruncie poprzedniego stanu prawnego. W doktrynie przyjmuje się, że akt administracyjny co do zasady ma formę decyzji. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy przepis prawa wprost wyklucza taką możliwość. W sprawach dotacyjnych organy jednostek samorządu terytorialnego wydają natomiast uchwały trybowe (a właściwy minister – rozporządzenie), określające tryb udzielania i rozliczania dotacji oświatowych. Oznacza to, że w tym zakresie zostało wyłączone zastosowanie k.p.a.[79] Tym samym Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego nie ponoszą odpowiedzialności za zaniżenie dotacji na podstawie art. 417[1] § 2 k.c.

Podsumowując, źródła odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wskutek nieudzielenia dotacji oświatowej lub jej wypłaty w zaniżonej wysokości nie stanowią rozporządzenie, uchwała lub decyzja administracyjna. Jak zostało wskazane, zakres zastosowania art. 417 k.c. obejmuje obowiązek kompensacji uszczerbku majątkowego będącego skutkiem wydania przez organ indywidualnego rozstrzygnięcia w formie innej niż decyzja. Tym samym przepis ten dotyczy również innych aktów administracyjnych. Pozwala to na wskazanie art. 417 § 1 k.c. jako właściwej podstawy prawnej żądania placówki oświatowej[80].

W konsekwencji beneficjent nie jest zobowiązany do uzyskania prejudykatu przed wystąpieniem z pozwem o odszkodowanie przeciwko podmiotowi dotującemu[81]. Jednakże może zaistnieć sytuacja, w której przed wniesieniem powództwa cywilnego o naprawienie szkody złoży on skargę w postępowaniu sądowoadministracyjnym lub dokona obu tych czynności równocześnie, a sąd administracyjny wyda rozstrzygnięcie jako pierwszy[82]. Powstaje wówczas pytanie o zakres związania sądu cywilnego zapadłym orzeczeniem[83].

Zgodnie z art. 7 (zasada legalizmu) i art. 10 ust. 1 (zasada podziału władz) Konstytucji[84] w zw. z art. 170 p.p.s.a. sąd powszechny i Sąd Najwyższy byłyby związane takim wyrokiem po uzyskaniu przez niego prawomocności[85]. Związanie dotyczy jednak jedynie zawartej w sentencji indywidualnej, konkretnej i trwałej normy prawnej, wywiedzionej przez sąd z norm generalnych i abstrakcyjnych, nie zaś, co do zasady, poglądów prawnych i motywów zawartych w uzasadnieniu[86]. Ponadto, zgodnie z art. 11 k.p.c.[87] *a contrario*, nie obejmuje ono dokonanych ustaleń faktycznych. W konsekwencji sąd cywilny byłby związany jedynie rozstrzygnięciem sądu administracyjnego co do legalności zachowania organu państwa, w tym faktu bezprawnego niewypłacenia dotacji oświatowej lub jej wypłacenia w wysokości niższej niż należna, z wyłączeniem ustaleń co do kwoty należnej dotacji. Wystąpienie na drogę sądowoadministracyjną nie przerywa biegu przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych.

78 Ustawa z dnia 23 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 1010).

79 S. Gajewski, *Sądowoadministracyjna…*, s. 56.

80 Tak także L. Gniady, *Roszczenia…*, s. 43–44.

81 Zob. tamże, s. 44–45.

82 Poza zakresem artykułu pozostaje analiza ewentualnej odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez wydanie prawomocnego orzeczenia.

83 Zob. także L. Gniady, *Roszczenia…*, s. 45–46.

84 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

85 Wyrok SN z 30 września 2020 r., IV CSK 664/18, LEX nr 3061045. Regulacja ta ma na celu zapewnienie jednolitości orzecznictwa oraz jego wewnętrznej spójności i logiki. Zob. wyrok SN z 18 października 2018 r., IV CSK 305/17, OSNC-ZD 2019, nr 4, poz. 57.

86 Wyrok SN z 21 października 2015 r., III CK 139/05, LEX nr 187050; wyrok SN z 18 października 2018 r., IV CSK 305/17, cyt. wyżej.

87 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm.).

Przyjęcie koncepcji odpowiedzialności odszkodowawczej skutkuje podwyższeniem wymagań stawianych beneficjentowi w toku postępowania sądowego. Wykazanie przez niego, jak w przypadku roszczenia o wykonanie zobowiązania *in natura*, 1) posiadania statusu podmiotu uprawnionego do uzyskania dotacji, 2) wysokości należnej mu kwoty z tego tytułu, 3) nieuzyskania świadczenia w ogóle lub w odpowiedniej wysokości nie jest bowiem wystarczające. Zgodnie z ogólnymi zasadami reżimu odszkodowawczego podmiot dotowany musi bowiem dodatkowo określić i udowodnić: 4) zaistnienie zdarzenia szkodzącego, 5) wystąpienie szkody, a więc pokrycie wydatków bieżących w ramach wykonywanego zadania publicznego z innych źródeł finansowania oraz 6) pozostawanie przez te okoliczności w adekwatnym związku przyczynowym. Przyjęcie koncepcji odpowiedzialności deliktowej w zasadzie wyklucza także praktykę sądów ugruntowaną w sprawach, w których za podstawę prawną odpowiedzialności podmiotu dotującego uznano przepisy o odpowiedzialności kontraktowej. Praktyka ta polega na uznawaniu naruszenia stosunku dotacyjnego za bezpośrednie źródło roszczenia odszkodowawczego beneficjenta oraz samodzielnym identyfikowaniu przez sąd zaistnienia w sprawie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym przyjmowaniu za szkodę różnicy między kwotą dotacji należnej a wypłaconej[88]. Konieczne jest bowiem wykazanie spełnienia szczególnych przesłanek odpowiedzialności deliktowej, zależnych od konkretnej podstawy prawnej.

Kwota zasądzona tytułem odszkodowania, jako mająca na celu naprawienie uszczerbku powstałego w majątku beneficjenta, pozostaje jednak w jego swobodnej dyspozycji. Ze względu na utratę przez nią charakteru środków publicznych oraz jej zasądzenie na podstawie cywilnoprawnej nie podlega ona już szczególnym regułom wydatkowania, kontroli i rozliczeń określonych w u.f.p.[89] Wyłączona zostaje możliwość wydania przez organ decyzji o zwrocie dotacji jako niewykorzystanej lub wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem. W konsekwencji zasądzone kwoty mogą być wydatkowane na cele inne niż związane z realizacją zadania oświatowego. Ma to szczególne znaczenie wówczas, gdy w momencie przyznania odszkodowania dany podmiot nie prowadzi już działalności[90] lub nastąpiła zmiana liczby jego uczniów lub wychowanków.



Wybór koncepcji odpowiedzialności podmiotu dotującego wpływa na zakres obowiązków dowodowych beneficjenta oraz swobodę dysponowania przez niego zasądzoną kwotą.

4. Podsumowanie

Podstawę prawną odpowiedzialności podmiotu dotującego względem beneficjenta dotacji za zaniżenie dotacji oświatowej stanowi art. 417 § 1 k.c., będący ogólną formułą deliktu władzy publicznej w prawie polskim. Nie znajdują bowiem zastosowania przepisy o odpowiedzialności deliktowej na zasadach ogólnych oraz przepisy o odpowiedzialności władzy publicznej na zasadach szczególnych.

88 Zob. P. Wolszczak, *Charakter prawny odpowiedzialności…*, s. 185–186; taż, *Analiza zasadności poglądu o ponoszeniu…*, s. 83. Zob. np. wyrok SA w Szczecinie z 29 maja 2020 r., I ACa 402/18, niepubl.; wyrok SA w Szczecinie z 18 października 2019 r., I ACa 305/19, LEX nr 2848118.

89 Zob. L. Gniady, *Roszczenia…*, s. 46.

90 Postanowienie SN z 17 października 2019 r., I CSK 211/19, LEX nr 2736298.

Po pierwsze, w takim przypadku są spełnione podstawowe przesłanki odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. Zaniechanie podmiotu dotującego, polegające na nieudzieleniu dotacji oświatowej lub jej niewłaściwym obliczeniu i wypłaceniu w zaniżonej wysokości wbrew przepisom u.s.o. (u.f.z.o.), nosi znamiona niezgodności z prawem jako naruszające obowiązek powszechny. W przypadku poniesienia w danym roku budżetowym kosztów bieżących wyższych niż kwota przyznanej dotacji, lecz zawierających się w kwocie dotacji należnej, oraz pokrycia tych wydatków ze środków własnych, w budżecie beneficjenta powstaje szkoda. Między zdarzeniem szkodzącym a uszczerbkiem występuje adekwatny związek przyczynowy. Po drugie, są spełnione przesłanki odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej, bowiem udzielenie dotacji oświatowej stanowi przejaw wykonywania przez podmiot dotujący przysługującego mu *imperium*. Po trzecie, podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej nie stanowią przepisy o bezprawiu legislacyjnym lub bezprawiu judykacyjnym, gdyż źródła szkody beneficjenta nie stanowią ani uchwała trybowa, ani rozporządzenie, ani decyzja administracyjna.

Bibliografia

Adamczyk A., *Niezgodność z prawem działania lub zaniechania organu władzy publicznej jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa*, Warszawa 2019.

Banaszczyk Z., *Art. 417 [Odpowiedzialność Skarbu Państwa]*, w: *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–449*[10], red. K. Pietrzykowski, wyd. 10, Warszawa 2020, s. 1459–1484.

Banaszczyk Z., *Art. 417*[1] *[Szkoda wynikająca z aktu normatywnego]*, w: *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–449*[10], red. K. Pietrzykowski, wyd. 10, Warszawa 2020, s. 1484–1513.

Banaszczyk Z., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2015.

Bieniaszewska A., *Dotacje dla jednostek oświatowych*, w: *Dotacje z budżetu jednostek samorządu terytorialnego. Poradnik z wzorami uchwał i dokumentów*, A. Bieniaszewska i in., Warszawa 2011, s. 79–90.

Cebera A., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezgodne z prawem działania organów administracji publicznej*, Warszawa 2018.

Dubis W., *Art. 415 [Wina]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 11, Warszawa 2023, s. 942–952.

Dyl M., *Art. 104 [Forma załatwienia sprawy]*, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, wyd. 8, Warszawa 2023, s. 962–971.

Gajewski S., *Sądowoadministracyjna kontrola udzielania dotacji z budżetów jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 90 ustawy z 7.09.1991 r. o systemie oświaty*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 4, s. 52–59.

Glibowski K., *Art. 16 [Zasada trwałości decyzji]*, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, wyd. 8, Warszawa 2023, s. 197–207.

Gniady L., *Roszczenia o wypłatę zaniżonych dotacji dla przedszkoli niepublicznych*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 3, s. 39–47.

Gudowski J., Bieniek G., *Art. 417 [Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez władzę publiczną]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 631–717.

Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2021.

Krupa-Lipińska K., *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, Warszawa 2020.

Kuźmicka-Sulikowska J., *Art. 417 [Odpowiedzialność Skarbu Państwa]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 11, Warszawa 2023, s. 953–975.

Lackoroński B., Raczkowski M., *Art. 415 [Wina]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, wyd. 32, Legalis/el. 2024.

Machnikowski P., Śmieja A., *Czyny niedozwolone*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 6. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, wyd. 4, Warszawa 2023, s. 379–842.

Olejniczak A., *Art. 415*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 415–425.

Olejniczak A., *Art. 417*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 428–436.

Olszewski A.T., *Ustalenie wysokości dotacji dla przedszkoli niepublicznych. Glosa do wyroku SN z dnia 20 czerwca 2013 r., IV CSK 696/12*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 12, s. 65–70.

Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.

Pilich M., *Ustawa o systemie oświaty*, Warszawa 2015.

Pilich M., Tusiński K., *Art. 38 [Tryb udzielania i rozliczania dotacji – delegacja]*, w: *Finansowanie zadań oświatowych. Komentarz*, red. M. Pilich, Warszawa 2020, s. 218–222.

Radwański Z., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2004, nr 2, s. 7–24.

Rajca L., *Implikacje związane z podwójnym statusem gminy: nosiciela 'imperium' i właściciela mienia*, „Casus" 2001, nr 2, s. 9–17.

Salachna J.M., Ostrowska A., *Standardy legislacji samorządowej na przykładzie uchwał w sprawie trybu udzielania dotacji oświatowych*, „Samorząd Terytorialny" 2016, nr 12, s. 51–61.

Sobolewski P., *Art. 361 [Adekwatny związek przyczynowy]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, wyd. 32, Legalis/el. 2024.

Sobolewski P., *Art. 417 [Odpowiedzialność Skarbu Państwa]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, wyd. 32, Legalis/el. 2024.

Sobolewski P., *Art. 417[1] [Szkoda wynikająca z aktu normatywnego]*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, wyd. 32, Legalis/el. 2024.

Suwaj R., *Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II GSK 521/12)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2012, nr 5, s. 139–144.

Szczepaniak R., *Art. 1 [Zakres regulacji]*, w: *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, wyd. 3, Warszawa 2021, s. 7–50.

Szczepaniak R., *Odpowiedzialność odszkodowawcza gminy*, Warszawa 2018.

Wałachowska M., *Art. 417*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, s. 423–434.

Wolszczak P., *Analiza zasadności poglądu o możliwości tzw. „zasądzenia dotacji oświatowej" bezpośrednio na podstawie ustawy*, „Prawo w Działaniu" [w druku].

Wolszczak P., *Analiza zasadności poglądu o ponoszeniu przez podmiot dotujący odpowiedzialności kontraktowej za udzielenie dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości*, „Forum Prawnicze" 2024, nr 2, s. 61–74.

Wolszczak P., *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotu dotującego za udzielenie i wypłatę dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości. Glosa do wyroku SN z dnia 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18*, „Samorząd Terytorialny" 2022, nr 1–2, s. 182–189.

Wolszczak P., *Charakter prawny stosunku dotacji oświatowej*, „Samorząd Terytorialny" 2024, nr 4, s. 64–79.

Wolszczak P., *Podstawa prawna odpowiedzialności i ustalenie rozmiaru szkody w sprawach dotyczących wypłaty dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2022 r., II CSKP 380/22*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2024, nr 6, s. 51–58.

Zelek M., *Art. 415 [Wina]*, w: *Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, wyd. 3, Warszawa 2022, s. 573–592.

Zieliński A., *Ochrona przed szkodami wyrządzonymi przez organy władzy publicznej wadliwą wykładnią prawa cywilnego*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga Pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1545–1556.

Andrzej Paduch

Zasady ogólne postępowania administracyjnego a sprawa ze sprzeciwu od decyzji kasacyjnej. Glosa do wyroku NSA z 15 lipca 2021 r., III OSK 5112/21



Andrzej Paduch

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

andrzej.paduch@amu.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-0033-011X

General Principles of Administrative Proceedings in the Context of a Case Resulting from Opposition to a Reverse and Remand Decision. Commentary on Judgment of the Supreme Administrative Court of 15 July 2021, III OSK 5112/21

The commented judgment was issued in the case of an opposition to a reverse and remand decision issued by the appeal body. The appellant contested the reversal of the first-instance authority's decision, which reversal was justified by the said authority's failure to conduct the entire evidence proceedings. The judgment should be assessed as correct. Firstly, the scope of examination of the case arising from a opposition to a reverse and remand decision is narrow and covers only the examination of the grounds for the reversal of the decision by the appellate authority. Secondly, the principle of two-instance administrative proceedings takes precedence over the principle of speed of administrative proceedings. Therefore, the taking of evidence before the appellate authority may only be supplementary (which is why this authority was not able to conduct proceedings instead of the first-instance authority).

Słowa kluczowe: sąd administracyjny, dwuinstancyjność, postępowanie sądowoadministracyjne, sprzeciw od decyzji

Key words: administrative proceedings, administrative court, two-instance procedure, administrative court proceedings

https://doi.org/10.32082/fp.3.2024.1266

„Akcentuje się, że przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego nie może godzić w zasadę dwuinstancyjności. Tym samym w sytuacji, gdy zakres postępowania uzupełniającego wskazuje, że organ odwoławczy musiałby sam przeprowadzić postępowanie wyjaśniające w zakresie kwestii mogących mieć bezpośredni wpływ na treść decyzji, wydanie decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty prowadziłoby do sytuacji, w której sprawa rozstrzygana byłaby w istocie w jednej instancji”[1].

1. Uzasadnienie faktyczne – okoliczności sprawy

Glosowanym wyrokiem NSA oddalił skargę kasacyjną od orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w którym nie uwzględniono sprzeciwu od decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego. Orzeczenie zapadło na kanwie następującego stanu faktycznego: wydaną w sprawie decyzją wójt umorzył postępowanie administracyjne – wszczęte z urzędu na skutek zawiadomienia Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska – w przedmiocie nakazania stronie usunięcia odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania lub magazynowania wobec jego bezprzedmiotowości; w wyniku przeprowadzonych oględzin nieruchomości nie stwierdzono bowiem występowania takich odpadów. Organ odwoławczy (wskutek odwołania wniesionego przez Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska), działając na podstawie art. 138 § 2 k.p.a.[2], uchylił decyzję umarzającą postępowanie. Organ uzasadnił to w ten sposób, że odpady składowano nie na powierzchni nieruchomości, ale najprawdopodobniej w miejscu zasypanym ziemią; niezbędne ustalenia faktyczne powinny były zostać poczynione w szerszym zakresie niż tylko poprzez oględziny działki (jak miało to miejsce w postępowaniu pierwszoinstancyjnym), zachodzi zatem konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Wniesiony przez właściciela działki sprzeciw od tej decyzji został oddalony: Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przyjął bowiem, że uchylenie decyzji na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. było prawidłowe, albowiem konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Określając niezbędne do ustalenia fakty, sąd odwołał się także do przepisów prawa materialnego (art. 26 ustawy o odpadach[3]). Stanowisko to zaaprobowane zostało przez NSA w glosowanym orzeczeniu; sąd ten uzupełnił przedstawioną przez WSA argumentację, wskazując, że organ odwoławczy nie mógł poprzestać na znikomych ustaleniach organu pierwszej instancji, a nadto gdyby organ odwoławczy miał w pełni przeprowadzić



Argumentacja zarówno w tej, jak i w wielu podobnych sprawach sprowadza się albo do podważania konieczności dokonywania dalszych ustaleń faktycznych, albo do obciążania obowiązkiem prowadzenia całego postępowania wyjaśniającego przez organ odwoławczy.

1 Wyrok NSA z 15 lipca 2021 r., III OSK 5112/21.

2 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 572).

3 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 699).

postępowanie dowodowe, to w istocie naruszyłoby to zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego.

Glosowane orzeczenie nie budzi kontrowersji. Przedstawiony w nim problem ma jednak doniosłe znaczenie praktyczne: analiza orzeczeń sądów administracyjnych wydawanych w wyniku wniesienia sprzeciwu od decyzji kasatoryjnej wskazuje bowiem na niezrozumienie przez skarżących istoty postępowania odwoławczego i dopuszczalnego w jego ramach zakresu postępowania wyjaśniającego (dowodowego)[4]. Argumentacja zarówno w tej, jak i w wielu podobnych sprawach sprowadza się bowiem albo do podważania konieczności dokonywania dalszych ustaleń faktycznych, albo do obciążania obowiązkiem prowadzenia całego postępowania wyjaśniającego przez organ odwoławczy. Z tej przyczyny warto przedstawić argumenty przemawiające przeciwko wskazanemu nieprawidłowemu rozumieniu tak administracyjnego postępowania odwoławczego, jak i argumentacji obejmowanej sprzeciwem z art. 64a p.p.s.a.[5] Należy w tym zakresie zwrócić uwagę na dwa problemy:

1) dopuszczalny zakres sądowej kontroli legalności decyzji, od której wniesiono sprzeciw;
2) relację pomiędzy zasadą dwuinstancyjności a zasadą szybkości postępowania oraz relację pomiędzy zasadą dwuinstancyjności a wynikającym z niej zakresem postępowania wyjaśniającego w postępowaniu odwoławczym.

2. Zakres badania sprawy wskutek sprzeciwu

Pierwszym zagadnieniem istotnym z perspektywy analizowanej sprawy jest zakres sądowej kontroli legalności decyzji, od której wniesiono sprzeciw. Środek ten stanowi bowiem instrument o szczególnym charakterze, wyrażającym się w wąskim zakresie dopuszczalnych do przywołania zarzutów[6]. W doktrynie przyjmuje się, że postępowanie ze sprzeciwu to postępowanie szczególne, o charakterze autonomicznym, albowiem jest ono jedyną możliwą formą sądowoadministracyjnej kontroli legalności wydanej decyzji kasacyjnej[7]. Zgodnie z art. 64e p.p.s.a. sąd ocenia w takiej sprawie jedynie wystąpienie przesłanek aktualizujących możliwość wydania przez organ odwoławczy decyzji z art. 138 § 2 k.p.a. Kontrola legalności w sprawach ze sprzeciwu ma zatem inny charakter aniżeli w przypadku skargi do sądu administracyjnego[8]. Zastosowania nie znajdzie w tym przypadku art. 145

4 Zob. np. wyroki WSA: w Poznaniu z 8 lipca 2017 r., IV SA/Po 649/17, LEX nr 2341954; w Krakowie z 25 sierpnia 2017 r., II SA/Kr 918/17, LEX nr 2471724; w Gdańsku z 3 listopada 2017 r., II SA/Gd 677/17, LEX nr 2394299; w Warszawie z 12 stycznia 2018 r., VII SA/Wa 1747/17, LEX nr 2452838/17; wyroki NSA: z 10 września 2019 r., I OSK 1932/19; z 26 września 2019 r., II GSK 1007/19, LEX nr 2733130.

5 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2023 r., poz. 1634).

6 Wyrok NSA z 1 lipca 2021 r., II OSK 1190/21, LEX nr 3193718. Zob. także M.J. Czubkowska, J. Siemieniako, *Sprzeciw jako sposób na zmniejszenie ilości decyzji kasatoryjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2018, nr 4, s. 63–66.

7 J.G. Firlus, T. Woś, *Sprzeciw od decyzji kasacyjnej organu odwoławczego wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a.*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2017, nr 6, s. 85; J. Wilczyński, *Postępowanie ze sprzeciwu od decyzji kasacyjnej jako szczególne postępowanie sądowoadministracyjne. Zakres sądowej kontroli legalności decyzji kasacyjnych*, w: *Aktualne problemy sądowej kontroli administracji publicznej*, red. W. Piątek, Warszawa 2019, s. 35.

8 Wyraźnie wskazano to w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z 7 kwietnia 2017 r., w którym zapisano m.in., że sprzeciw „ma służyć skontrolowaniu, czy decyzja kasatoryjna organu drugiej instancji, która w obowiązującym systemie powinna być wyjątkiem od zasady merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, została wydana prawidłowo i oparta na jednej z podstaw wymienionych w art. 138 § 2 k.p.a." – zob. uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1183, pkt XI, https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183 (dostęp: 10.01.2022). W przypadku skargi, jakkolwiek strona ma formalny obowiązek postawienia zarzutów, to jednak kontrola legalności odwołuje się nie tylko do zarzutów przez stronę postawionych, ale wszelkich uchybień prawa (zob. np. art. 134 § 1 i art. 145 § 1 p. 1 lit. a–c p.p.s.a.). Zob. także M.J. Czubkowska, J. Siemieniako, *Sprzeciw…*, s. 66; J. Wilczyński, *Postępowanie…*, s. 28–29, M. Majak, *Art. 64e [Zakres rozpoznania]*, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. A. Skoczylas, P. Szustakiewicz, Warszawa 2023, s. 195.

p.p.s.a., nakazujący sądowi administracyjnemu badanie legalności decyzji w stosunkowo szerokim zakresie.

Skarżący ma w istocie dość niewielkie, aczkolwiek złożone pole argumentacyjne. Po pierwsze, musi wykazać, że jeden z określonych w art. 138 § 2 k.p.a. warunków wydania decyzji kasatoryjnej nie został spełniony. Po drugie, argumentacja skarżącego nie może (z perspektywy swojej skuteczności) wykraczać poza ramy tego przepisu. W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę, że – pomimo proceduralnego charakteru badania sprawy ze sprzeciwu – argumentacja skarżącego oraz zakres analizy sprawy przez sąd nie powinny pomijać także przepisów prawa materialnego. Kwestionując wydanie decyzji kasacyjnej (a następnie – oddalający sprzeciw wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego), skarżący powinien był bowiem wykazać, że ustalenia faktyczne w pierwszej instancji były pełne, a zatem – nie ma podstawy do tego, ażeby czynić ustalenia w szerszym zakresie, jak uznał organ odwoławczy. Przybiera to postać kwestionowania prawidłowości wykonanej przez organ odwoławczy wykładni prawa materialnego, determinującej odmienny zakres ustaleń faktycznych, aniżeli wynikało to z ustaleń organu pierwszej instancji[9]. Jakkolwiek zatem z procesowego punktu widzenia dla skuteczności sprzeciwu wymagane jest postawienie zarzutu naruszenia prawa procesowego, to argumentacja skarżącego powinna odnosić się także do przepisów prawa materialnego[10]. Odwołania do prawa materialnego powinny mieć jednak charakter wyłącznie kontekstowy, tj. być formułowane jedynie w odniesieniu do naruszenia prawa procesowego.[11] Zarówno skarżący, jak i sąd nie powinni wypowiadać się co do sposobu merytorycznego rozpatrzenia sprawy administracyjnej czy sądowoadministracyjnej[12]. W przypadku, gdy uczyni tak sąd, będzie to mogło stanowić podstawę skargi kasacyjnej art. 174 pkt 2 p.p.s.a.[13]



Odwołania do prawa materialnego powinny mieć charakter wyłącznie kontekstowy, tj. być formułowane jedynie w odniesieniu do naruszenia prawa procesowego.

W tym ujęciu zarzut skargi kasacyjnej wniesionej w sprawie, na kanwie której wydano glosowane orzeczenie, był nietrafny. Skarżący zarzucił bowiem – powołując się właśnie na art. 174 pkt 2 p.p.s.a. – że Wojewódzki Sąd Administracyjny „nie uzasadnił w sposób niebudzący wątpliwości powodów oddalenia sprzeciwu". W świetle zakresu kontroli legalności decyzji kasatoryjnej sąd nie mógł jednakże przywołać argumentacji innej niż oparta tylko na art. 138 § 2 k.p.a. Przeciwnie, gdyby sąd dokonał kontroli legalności w szerszym zakresie, to wówczas świadczyłoby to o naruszeniu prawa w rozumieniu art. 174 pkt 2 p.p.s.a.

9 M.J. Czubkowska, J. Siemieniako, *Sprzeciw…*, s. 64 (wraz z przywołaną tam literaturą); J. Wilczyński, *Postępowanie…*, s. 43.

10 J. Wilczyński, *Postępowanie…*, s. 42.

11 Szerzej zob. tamże, s. 43–44.

12 W tym duchu W. Piątek, *Zakres przedmiotowy rozpoznania przez sąd „sprzeciwu od decyzji". Glosa do wyroku WSA z dnia 20 lutego 2018 r., II SA/Bk 940/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2019, nr 10, poz. 102; J. Wilczyński, *Postępowanie…*, s. 29, 40–44. Zob. także wyroki NSA: z 15 września 2021 r., II OSK 1709/21, LEX nr 3241077; z 21 września 2021 r., I OSK 1221/21, LEX nr 3228293.

13 R. Suwaj, *Sądowa kontrola wyroku wadliwego. Glosa do postanowienia NSA z dnia 14 czerwca 2019 r., I GSK 598/19*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2020, nr 6, s. 39–44.

3. Zasada dwuinstancyjności i zasada szybkości postępowania a zakres postępowania wyjaśniającego

W uzasadnieniu glosowanego orzeczenia akcentuje się bardzo mocno swoistą relację pomiędzy zasadami dwuinstancyjności i szybkości postępowania administracyjnego. Jak *inter lineas* zwraca uwagę sąd, chęć zapewnienia szybkiego załatwienia sprawy nie może prowadzić do takiej sytuacji, w której dwukrotne jej rozpoznanie (stanowiące istotę zasady dwuinstancyjności) będzie wyłącznie iluzoryczne, ponieważ całość lub znaczna część postępowania wyjaśniającego przeprowadzona zostanie w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z zasadą szybkości organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia. „Szybkie" działanie organów rozumieć należy jako działanie bez zbędnej zwłoki, charakteryzujące się podejmowaniem czynności postępowania jednej po drugiej, w niedługim czasie[14]. Szybkość załatwienia sprawy jest niewątpliwie jednym z fundamentów sprawnej administracji[15]. Co więcej, stanowi pierwsze w istocie zabezpieczenie skuteczności wydawanych w postępowaniu administracyjnym decyzji i celowości ich wydawania[16]. Zasada szybkości odnosi się zatem do określonego sposobu działania administracji publicznej, a jej stosowanie ma charakter intuicyjny. W tym sensie traktować ją należy jako swoistą kierunkową dyrektywę aktywności administracji publicznej przy załatwianiu przez nią spraw.

Z kolei zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania stronie przysługuje prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. W doktrynie wskazuje się, że istota dwuinstancyjności zamyka się w jej ujęciu przedmiotowym, odnoszącym się do wyłącznie możności ponownego rozpoznania sprawy, niezależnie od tego, czy w danym przypadku przewiduje się środek o charakterze dewolutywnym, czy nie[17]. Z perspektywy postępowania odwoławczego – najszerzej przecież realizującego zasadę dwuinstancyjności – dwukrotne rozpoznanie oznacza, że celem postępowania odwoławczego nie jest jedynie weryfikacja decyzji, która już została wydana, ale ponowne przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego[18]. Dla

14 L. Drabik, E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, Warszawa 2007, s. 358, *s.v. szybki*.

15 Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1992, s. 77 (wraz z podaną tam literaturą), powołując się na poglądy E. Iserzona, podkreślał, że szybkość postępowania urzeczywistnia praworządność. Marginalnie można zwrócić uwagę, że problem szybkości jest obecny także w zagranicznym dyskursie prawniczym. Zob. np. J. Olszanowski, *Zasada szybkości postępowania administracyjnego w wybranych krajach skandynawskich i Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2019, nr 3, s. 115–129.

16 Np. długotrwałe prowadzenie postępowania w sprawie nakazania rozbiórki budynku nie doprowadzi do celu postępowania albo może ten cel zniweczyć, podobnie jak np. długotrwałe odbieranie uprawnień do wykonywania określonego zawodu.

17 Zob. W. Piątek, *Zasada dwuinstancyjności postępowania*, w: *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, t. 2, cz. 2, red. J.P. Tarno, W. Piątek, Warszawa 2018, s. 205; J. Smarż, *Zasada dwuinstancyjności postępowania w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 381; Z. Kmieciak, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 59; z dawniejszego piśmiennictwa także Z. Janowicz, *Kodeks…*, s. 81. W orzecznictwie NSA dostrzec jednakże można także pogląd odmienny, zgodnie z którym dwukrotne rozpoznanie sprawy powinno nastąpić przez dwa różne organy. Zob. np. wyrok NSA z 7 lutego 2008 r., II GSK 382/07, LEX nr 471115. Osobiście przychylam się do pierwszego z poglądów, przyjmując, że zasada dwuinstancyjności zachowana będzie także wówczas, gdy środek ją gwarantujący nie będzie oparty na dewolutywności. Zgadzam się jednak także z innym wyrażonym w doktrynie poglądem, zgodnie z którym odstąpienie od dewolutywności w danym przypadku może utrudniać realizację zasady budzenia zaufania (art. 8 § 1 k.p.a.). Zob. J. Chmielewski, *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 195.

18 J. Zimmermann, *Aksjologia administracyjnego toku instancji*, w: *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, red. K. Sieniawska, Warszawa 2009, s. 52–53 wskazuje, że zadaniem organu odwoławczego jest oczywiście kontrola decyzji wydanej w pierwszej instancji, jednakże jest ona wykonywana wyłącznie „przy okazji"

uznania, że zasada dwuinstancyjności została zachowana, nie wystarcza istnienie dwóch rozstrzygnięć organów różnych stopni, ale konieczne jest, aby każdy z tych organów przeprowadził postępowanie umożliwiające osiągnięcie celów, dla których postępowanie jest prowadzone[19].

Na gruncie k.p.a. obowiązuje tym samym zasada dwuinstancyjności materialnej, rozumianej jako prawo strony do dwukrotnego rzeczywistego (a nie jedynie formalnego) rozpoznania sprawy[20]. Każdy z organów wydaje zatem decyzję po przeprowadzeniu postępowania co do meritum, tj. po dokonaniu oceny materiału dowodowego oraz po przeanalizowaniu wszystkich argumentów[21]. Konsekwencją powyższego jest przyjęcie, że w przypadku, w którym organ w pierwszej instancji z takiej czy innej przyczyny odstąpił od przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, np. umarzając postępowanie jako bezprzedmiotowe, podjęcie się dokonywania wszelkich czy większości ustaleń faktycznych przez organ odwoławczy, połączone z następczym merytorycznym załatwieniem sprawy, jest działaniem nieprawidłowym i – jako takim – naruszającym zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. W istocie bowiem w takim przypadku dwuinstancyjność miałaby charakter wyłącznie formalny: sprawa podlegałaby rozpoznaniu wyłącznie przed organem odwoławczym. Na tym tle pojawia się pytanie o relację pomiędzy dwuinstancyjnością a szybkością postępowania administracyjnego. Czy są to zasady równorzędne, czy też jedna z nich – a jeżeli tak, to która – ma prymat nad drugą? Jak się wydaje, zasada dwuinstancyjności postępowania ma pierwszeństwo przed zasadą szybkości postępowania. Dwuinstancyjność stanowi bowiem element konstrukcyjny postępowania administracyjnego, bez którego jest utrudnione osiągnięcie jego celu, jakim jest rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej. Naruszenie zasady dwuinstancyjności stanowi w tym ujęciu pogwałcenie podstawowych praw i gwarancji procesowych obywatela[22]. Zasada szybkości postępowania to natomiast dyrektywa kierunkowa, wyznaczająca sposób działania organu administracji. Ten właśnie sposób działania musi jednakże mieścić się w określonych ramach konstrukcyjnych postępowania administracyjnego. Innymi słowy, dążenie do szybkiego załatwienia sprawy nie może prowadzić do pogwałcenia zasad konstrukcyjnych procedury administracyjnej jako takiej[23]. Zasada szybkości sta-

rozpatrywania przez ten organ tej samej sprawy administracyjnej; tok instancji stanowi bowiem „powtórzenie tej samej sprawy administracyjnej"; także B. Adamiak, *Art. 15 [Zasada dwuinstancyjności]*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 84. W przywołanym już wyżej uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z 7 kwietnia 2017 r. wskazano, że obowiązek dwukrotnego merytorycznego (a nie wyłącznie kontrolnego) rozpatrzenia sprawy stanowi obowiązek organu administracji. Zob. uzasadnienie Rządowego projektu ustawy…, pkt XI.1.

19 Wyrok NSA z 12 listopada 1992 r., V SA 721/92, cyt. za: B. Adamiak, *Art. 15…*, s. 84.

20 W. Piątek, *Zasada…*, s. 207. P. Sarnecki, *Dwuinstancyjność postępowania administracyjnego w świetle zasad Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, w: *Samorządowe kolegia…*, s. 77 zwrócił uwagę, że istotą dwuinstancyjności jest substytucja kompetencji organu pierwszego przez organ drugi, tj. przejęcie kompetencji do wydania merytorycznego lub innego orzeczenia w danej sprawie.

21 W. Piątek, *Zasada…*, s. 207 wraz z przywołanym tam orzecznictwem.

22 E. Ochendowski, *Refleksje na temat dwuinstancyjności postępowania administracyjnego*, w: *Samorządowe kolegia…*, s. 265 oraz przywołany tam wyrok NSA z 10 kwietnia 1989 r., II SA 1198/88, CBOSA. Marginalnie nadmienić jednak trzeba, że nowelizacja k.p.a. z 2017 r. osłabiła w pewnym stopniu omawianą zasadę. Postępowanie administracyjne jest bowiem dwuinstancyjne tak długo, jak długo przepis szczególny nie stanowi inaczej. Szerzej zob. R. Stankiewicz, *O konieczności reformy modelu weryfikacji rozstrzygnięć administracyjnych (na etapie administracyjnym i sądowoadministracyjnym)*, w: *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, red. M. Wierzbowski i in., Warszawa 2021, s. 876–877.

23 Do podobnego wniosku doszły M.J. Czubkowska, J. Siemaszko, *Sprzeciw…*, s. 70, analizując konstrukcję sprzeciwu od decyzji kasatoryjnej. Autorki ujęły to bardzo trafnym sformułowaniem, że ustawodawca nie powinien dla celów szybkości wprowadzać rozwiązań stanowiących uproszczenie generalnego trybu postępowania, które prowadziłyby do niekorzystnego rozstrzygnięcia sprawy. Jednakże w doktrynie wskazano, że zbyt szerokie stosowanie orzeczeń

nowi bowiem o sposobie działania organów w ramach konstrukcyjnych wyznaczonych przez zasadę dwuinstancyjności postępowania.

Co więcej, w przypadku, w którym wydania decyzji organu pierwszej instancji nie poprzedzało postępowanie wyjaśniające albo było ono niepełne, wydanie



Dwuinstancyjność stanowi element konstrukcyjny postępowania administracyjnego, bez którego jest utrudnione osiągnięcie jego celu, jakim jest rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej.

Podobna relacja zachodzić będzie pomiędzy zasadą szybkości a wyrażoną w art. 7 k.p.a. zasadą prawdy obiektywnej. Szybkość będzie w tym przypadku stanowić kierunek (sposób) działania organu dokonującego ustaleń faktycznych. Względy szybkości nie mogą jednakże spowodować, że organ oprze swoje ustalenia – a w konsekwencji wydaną decyzję – na dowodach niepełnych albo z różnych przyczyn wadliwych lub wątpliwych. Przepis art. 7 k.p.a. nakłada na organ obowiązek podejmowania czynności postępowania wyjaśniającego co do zasady tak długo, jak długo nie dojdzie do dokładnego ustalenia stanu faktycznego sprawy. Obowiązek ten jest co do zasady wiążący także dla organu odwoławczego; ustawodawca przewidział tu jednakże istotne ograniczenie, stanowiące następstwo obowiązywania zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Otóż celem postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez organ odwoławczy może być wyłącznie uzupełnienie dowodów, ukierunkowane na usunięcie wątpliwości co do faktów ustalonych już w pierwszej instancji[24].

decyzji kasacyjnej stanowi obowiązek organu odwoławczego, z zastrzeżeniem możliwości wynikających z § 2 i § 3 art. 136 k.p.a.[25] Postępowanie wyjaśniające przed organem odwoławczym ma charakter zatem wyłącznie subsydiarny[26]. Tylko bowiem wówczas można przyjąć,

kasacyjnych prowadzi do zaprzeczenia zasadzie szybkości postępowania – wskutek wyeliminowania wadliwej decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia ostateczne rozstrzygnięcie sprawy nastąpi dopiero w przyszłości. Zob. B. Adamiak, *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, Wrocław 1980, s. 162–165. Podzielając ten argument, wskazać należy na konieczność ścisłego interpretowania przesłanek do wydania orzeczenia kasacyjnego.

24 Wyrok NSA z 20 grudnia 2017 r., I OSK 1998/17, LEX nr 2465201; wyroki WSA: w Rzeszowie z 18 sierpnia 2021 r., II SA/Rz 1188/21, LEX nr 3213677; w Lublinie z 1 września 2021 r., II SA/Lu 558/21, LEX nr 3241230. A. Wiktorowska zwróciła uwagę, że postępowanie odwoławcze ukierunkowane jest na skorygowanie poprawności decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji, stąd też konieczne jest zapewnienie możliwości przeprowadzania na tym etapie dowodów i dokonywania ustaleń faktycznych. Zob. A. Wiktorowska, *Zasada ogólna dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny" 1995, z. 6, s. 84.

25 W doktrynie zwrócono uwagę, że decyzja kasacyjna powinna być wydana w przypadku „istotnej wadliwości postępowania". Zob. B. Adamiak, *Odwołanie…*, s. 166 (wraz z przytoczoną tam literaturą); S. Marcinkiewicz, *Kasacyjne orzeczenie w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 1976, s. 53; M.J. Czubkowska, J. Siemaszko, *Sprzeciw…*, s. 53.

26 Powyższa myśl może tłumaczyć dostrzeżoną w doktrynie praktykę organów odwoławczych częstszego wydawania decyzji kasatoryjnych aniżeli decyzji reformatoryjnych. Szerzej na ten temat W. Chróścielewski, *Kasacyjny czy reformacyjny model administracyjnego postępowania odwoławczego?*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 1, s. 7; B. Adamiak, *Art. 136 [Granice postępowania dowodowego]*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks…*, s. 509. Zob. także wyrok NSA z 28 października 2020 r., II OSK 2567/20, LEX nr 3088202; wyrok WSA w Poznaniu z 10 czerwca 2021 r., I SA/Po 421/21, LEX nr 3197489; wyrok NSA z 28 maja 2021 r., I OSK 649/21, LEX

że ustalenia prowadzone były w dwóch, a nie wyłącznie w jednej – do tego drugiej – instancji[27].

Przenosząc powyższe uwagi na grunt okoliczności sprawy, należy w pełni zaaprobować stanowisko NSA zawarte w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia. Gdyby nawet organ odwoławczy dopuścił możliwość przeprowadzenia powtórnych oględzin nieruchomości, obejmujących także prace odkrywkowe na niej, to wówczas przyznałby prymat zasadzie szybkości postępowania, naruszając tym samym zasadę dwuinstancyjności. Organ nie naruszyłby w takim przypadku zasady prawdy obiektywnej, jednakże działanie to byłoby sprzeczne z subsydiarnym charakterem postępowania wyjaśniającego przed organem odwoławczym.



Celem postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez organ odwoławczy może być wyłącznie uzupełnienie dowodów, ukierunkowane na usunięcie wątpliwości co do faktów ustalonych już w pierwszej instancji.

4. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, ponownie należy podkreślić aprobatę dla wydanego w analizowanej sprawie wyroku NSA. Niewątpliwie bowiem dokonana w nim wykładnia przepisów prawa jest prawidłowa. Decyzja kasatoryjna wydawana na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. stanowi swoiste zabezpieczenie stron przed sytuacją, w której organ pierwszej instancji nie dokonywałby w ogóle ustaleń faktycznych, przerzucając tym samym ciężar prowadzenia tego postępowania na organ odwoławczy. Wynika to ze swoistej i opisanej relacji pomiędzy zasadami dwuinstancyjności a szybkości postępowania administracyjnego.

W tym kontekście kwestionowanie przez strony postępowania administracyjnego konieczności uchylenia decyzji organu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania musi być poparte wyłącznie tym, że poczynione w pierwszej instancji ustalenia faktyczne są pełne, a zatem – stanowisko organu odwoławczego wynika z błędnej, rozszerzającej zakres niezbędnych do ustalenia faktów wykładni prawa materialnego. Argumentacja skarżącego, jak również zakres kontroli legalności decyzji zaskarżanej sprzeciwem muszą być zatem odmienne aniżeli w przypadku skargi do sądu administracyjnego*.

Bibliografia

Adamiak B., *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, Wrocław 1980.

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.

Chmielewski J., *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018.

Chróścielewski W., *Kasacyjny czy reformacyjny model administracyjnego postępowania odwoławczego?*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 1, s. 3–19.

nr 3188982, przeciwnie: wyrok WSA w Poznaniu z 4 marca 2021 r., IV SA/Po 1958/20, LEX nr 3176931.

27 Takie działanie organu B. Adamiak, *Art. 136…*, s. 509 nazywa konwalidacją postępowania pierwszoinstancyjnego, uznając ją za oczywiście niedopuszczalną. Zob. także wyroki NSA: z 4 czerwca 2019 r., I OSK 1088/19, LEX nr 2678391; z 28 września 2021 r., III OSK 5730/21, LEX nr 3232830; oraz W. Piątek, *Zasada…*, s. 207.

* Artykuł powstał w ramach projektu finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki „Zaskarżalność orzeczeń sądów administracyjnych" (nr 2018/30/E/HS5/00421).

Czubkowska M.J., Siemieniako J., *Sprzeciw jako sposób na zmniejszenie ilości decyzji kasatoryjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2018, nr 4, s. 50–71.

Drabik L., Sobol E., *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, Warszawa 2007.

Firlus J.G., Woś T., *Sprzeciw od decyzji kasacyjnej organu odwoławczego wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a.*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2017, nr 6, s. 82–98.

Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1992.

Kmieciak Z., *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011.

Majak M., *Art. 64e [Zakres rozpoznania]*, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. A. Skoczylas, P. Szustakiewicz, Warszawa 2023, s. 195.

Marcinkiewicz S., *Kasacyjne orzeczenie w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 1976.

Ochendowski E., *Refleksje na temat dwuinstancyjności postępowania administracyjnego*, w: *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, red. K. Sieniawska, Warszawa 2009, s. 263–265.

Olszanowski J., *Zasada szybkości postępowania administracyjnego w wybranych krajach skandynawskich i Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2019, nr 3, s. 115–129.

Piątek W., *Zakres przedmiotowy rozpoznania przez sąd „sprzeciwu od decyzji". Glosa do wyroku WSA z dnia 20 lutego 2018 r., II SA/Bk 940/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2019, nr 10, poz. 102.

Piątek W., *Zasada dwuinstancyjności postępowania*, w: *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, t. 2, cz. 2, red. J.P. Tarno, W. Piątek, Warszawa 2018, s. 194–210.

Sarnecki P., *Dwuinstancyjność postępowania administracyjnego w świetle zasad Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, w: *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, red. K. Sieniawska, Warszawa 2009, s. 70–79.

Smarż J., *Zasada dwuinstancyjności postępowania w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 378–386.

Stankiewicz R., *O konieczności reformy modelu weryfikacji rozstrzygnięć administracyjnych (na etapie administracyjnym i sądowoadministracyjnym)*, w: *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, red. M. Wierzbowski, J. Piecha, P. Gołaszewski, M. Cherka, Warszawa 2021, s. 372–379.

Suwaj R., *Sądowa kontrola wyroku wadliwego. Glosa do postanowienia NSA z dnia 14 czerwca 2019 r., I GSK 598/19*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2020, nr 6, s. 39–44.

Szwast M., Szwed M., *Nadużycie prawa do sądu w postępowaniu administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2016, nr 6, s. 52–76.

Wiktorowska A., *Zasada ogólna dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny" 1995, nr 6, s. 80–84.

Wilczyński J., *Postępowanie ze sprzeciwu od decyzji kasacyjnej jako szczególne postępowanie sądowoadministracyjne. Zakres sądowej kontroli legalności decyzji kasacyjnych*, w: *Aktualne problemy sądowej kontroli administracji publicznej*, red. W. Piątek, Warszawa 2019, s. 27–48.

Zimmermann J., *Aksjologia administracyjnego toku instancji*, w: *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*, red. K. Sieniawska, Warszawa 2009, s. 51–69.

Kamil Gryczyński

Ogólnopolska konferencja naukowa „Kodyfikacja prawa zobowiązań w Polsce międzywojennej. Wzorzec i kontynuacja we współczesnym prawie polskim, litewskim i ukraińskim”

Poznań, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 14 czerwca 2024 r.



Kamil Gryczyński

Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Jagiellońskiego przy Katedrze Prawa Rzymskiego na Wydziale Prawa i Administracji UJ.

kamil.gryczynski@doctoral.uj.edu.pl

https://orcid.org/0009-0009-6569-0480

https://doi.org/10.32082/fp.3.2024.1268

Z okazji 90. rocznicy wejścia w życie Kodeksu zobowiązań prof. Agnieszka Pyrzyńska z Katedry Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu zorganizowała ogólnopolską konferencję naukową „Kodyfikacja prawa zobowiązań w Polsce międzywojennej. Wzorzec i kontynuacja we współczesnym prawie polskim, litewskim i ukraińskim”. Czynny udział w jej przygotowaniu wzięli także studenci prawa z UAM. Wydarzenie odbyło się 14 czerwca 2024 r. w budynku *Collegium Iuridicum Novum* Wydziału Prawa i Administracji UAM.

Konferencja dotyczyła jednego z najważniejszych dzieł kodyfikacyjnych II Rzeczypospolitej. Zamierzeniem organizatorów było spojrzenie na Kodeks zobowiązań z perspektywy historycznej oraz współczesnej. Uwagę poświęcono jego wpływowi na prawo cywilne w Europie Środkowej i Wschodniej, ze szczególnym uwzględnieniem Litwy i Ukrainy. Spotkanie było również okazją do refleksji nad tym, do jakiego stopnia dorobek przedwojennej cywilistyki może wyznaczać kierunki współczesnych prac kodyfikacyjnych, skoro niedawno znowu powołano Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego.

Konferencję otwarła prof. A. Pyrzyńska. Powitania w językach polskim, litewskim oraz ukraińskim wygłosili studenci UAM. Podczas pierwszego panelu, zatytułowanego „Kodeks zobowiązań – wczoraj, dziś, jutro”, referaty przedstawiło pięciu prelegentów. Wystąpienie prof. Jana Rudnickiego – kierownika Katedry Europejskiej Tradycji Prawnej Uniwersytetu Warszawskiego – poświęcone było znaczeniu

systematyki pandektowej dla kodyfikacji cywilnych. Zdaniem prelegenta wielu cywilistów uważa systematykę pandektową za oczywisty element polskiej tradycji prawnej, jednak inne porządki prawne istotnie ją modyfikują, a niektóre – całkowicie odrzucają. Według prof. J. Rudnickiego wyróżnić można, po pierwsze, kodeksy modyfikujące systematykę instytucjonalną, do których zalicza się m.in. kodeks holenderski z 1992 r.; po drugie, kodeksy oparte na klasycznej systematyce pandektowej, takie jak kodeksy polski, niemiecki czy japoński; po trzecie, kodeksy modyfikujące systematykę pandektową, jak wprowadzony niedawno w życie kodeks cywilny Chińskiej Republiki Ludowej z 2020 r.; po czwarte wreszcie, kodeksy oparte o własną, czyli oryginalną lub niestandardową systematykę, do których zaliczyć trzeba czeski kodeks z 2012 r. Zdaniem referenta znaczenie systematyki pandektowej z pewnością okazuje się globalne, ale jest też stopniowalne. Pandektowe wyróżnienie pięciu części – części ogólnej, prawa rzeczowego, prawa zobowiązań, prawa rodzinnego oraz prawa spadkowego – stosowano zwłaszcza w nowych kodyfikacjach XX w. W ostatnich dekadach uwidacznia się tendencja do modyfikacji tej systematyki.

Z referatem zatytułowanym „Rola zasad prawa dla kodyfikacji cywilnych" wystąpiła następnie prof. Marzena Kordela z UAM. Ta wybitna teoretyk prawa zwróciła uwagę, że założenie o racjonalności prawodawcy stanowi w systemie prawnym koncepcję podstawową. Prelegentka przedstawiła szereg definicji zasad prawa, po czym uzasadniła podział zasad na dwie kategorie – zasady konstrukcji systemu prawnego, do których zalicza się zasady rzetelnej legislacji czy konsekwencji terminologicznej, oraz zasady merytoryczne, do których w prawie cywilnym należą autonomia woli czy swoboda umów. Zdaniem prof. M. Kordeli zasady prawa pełnią w prawie cywilnym wiele istotnych funkcji, tworząc m.in. podstawowe źródła systemu aksjologicznego.

Referat zatytułowany „Z dziejów prac nad powstaniem Kodeksu zobowiązań" wygłosił prof. Adam Redzik z Uniwersytetu Warszawskiego. Wystąpienie dotyczyło powstania Kodeksu zobowiązań, począwszy od powołania komisji kodyfikacyjnej w 1919 r., przez nieudane próby uchwalenia całego Kodeksu cywilnego oraz dyskusje nad projektami Kodeksu zobowiązań, a skończywszy na przedstawieniu gotowego projektu kodeksu przez jego referenta, czyli prof. Romana Longchamps de Bérier. Prelegent przypomniał, że w 1933 r. odbył się w Bratysławie kongres prawnoporównawczy państw słowiańskich, podczas którego referent Kodeksu zobowiązań postawił tezę, że „[u]nifikacja prawa obligacyjnego państw słowiańskich jest pożądana"[1], zaś podstawą dla wspólnego projektu powinny być przepisy obowiązujące w poszczególnych państwach słowiańskich, a zatem także rozwiązania przyjęte w dopiero co wchodzącym w życie Kodeksie zobowiązań. Profesor A. Redzik omówił również przebieg przedwojennych prac nad kodeksami na Litwie i w Ukraińskiej Socjalistycznej Republice Radzieckiej, które jednak nie zaowocowały uchwaleniem nowych aktów normatywnych. Zdaniem prelegenta wpływ Kodeksu zobowiązań na litewską myśl prawną był co najmniej ograniczony. Na Ukrainie natomiast sytuacja z różnych względów kształtowała się odmiennie, również dlatego, że osiągnięcia polskich prawników popularyzował najwybitniejszy ówczesny tam cywilista – prof. Stanisław Dniestrzański[2].

Referat dr. Michała Bieniaka – redaktora naczelnego miesięcznika „Palestra. Pismo Adwokatury Polskiej" – dotyczył ewolucji wybranych instytucji cywilnoprawnych w kolejnych projektach Kodeksu zobowiązań. Wystąpienie prelegenta skupiło się na zasadzie swobody umów zawartej w art. 55 k.z., klauzuli *rebus sic stantibus*, a także na przepisach o czynach niedozwolonych. W tym zakresie bowiem twórcy Kodeksu cywilnego z 1964 r. bezpośrednio inspirowali się treścią Kodeksu zobowiązań. Doktor i adwokat M. Bieniak zwrócił także uwagę, że niektóre z przepisów Kodeksu cywilnego zostały przejęte nie tyle z Kodeksu zobowiązań, co z poszczególnych jego projektów, które ostatecznie nie stały się obowiązującym prawem w II Rzeczypospolitej.

Ostatni referat w pierwszym panelu wygłosił mgr Grzegorz M. Tracz – asystent w Katedrze Prawa

1 R. Longchamps de Bérier, *Zjednoczenie prawa obligacyjnego w państwach słowiańskich*, „Przegląd Prawa i Administracji" 1933, z. 58, s. 175.

2 W. Starosolski, *Dniestrzański (Dnistriańśkyj) Stanisław*, w: *Polski słownik biograficzny*, t. 5, red. W. Konopczyński, Kraków 1939–1946, s. 228–229.

Rzymskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego. W wystąpieniu pod tytułem „Tradycja prawa rzymskiego a definicja umowy w Kodeksie zobowiązań" przedstawił definicję umowy w art. 50 k.z., odnotowując, że podobnej nie przewidziano w Kodeksie cywilnym z 1964 r. Dokonał również przeglądu obowiązujących w Europie kodeksów cywilnych z perspektywy sposobu zdefiniowania pojęcia umowy. Prelegent zauważył, że jedne kodyfikacje definiują umowę w sposób formalny, inne w sposób materialny. Są też takie, jak Kodeks cywilny, które wcale nie definiują pojęcia umowy. Definicja umowy znana z Kodeksu zobowiązań stanowi odpowiedź na krytykę formułowaną względem definicji umowy uregulowanej w § 861 k.c.a. Została ona zainspirowana twórczością Hugona Grocjusza, holenderskiego prawnika żyjącego w XVI i XVII w. Inną definicję umowy przyjmować miał Fryderyk Karol Savigny, przedstawiciel dziewiętnastowiecznej historycznej szkoły prawa, a w ślad za nim niemiecka pandektystyka. Inspiracją dla takiego ujęcia umowy były oczywiście pisma Ulpiana – jurysty z II i III w. po Chr. Prelegent zwrócił uwagę, że skoro definicja przedstawiona w art. 50 k.z. pośrednio wzoruje się na definicji Ulpiana, doszło do odrzucenia prawnonaturalnego modelu umowy wyrażonego w § 861 k.c.a. i opowiedzenia się za modelem rzymskim.

Panel drugi konferencji zatytułowano „Oddziaływanie Kodeksu zobowiązań na współczesne kodyfikacje cywilne Litwy i Ukrainy". Pierwszy referat wygłosiła w nim profesor historii z UAM Agnieszka Sawicz. W wystąpieniu pt. „Oddziaływanie polskiej kultury prawnej na kodyfikacje Litwy i Ukrainy po 1989 r. Perspektywa historyka" mówiła o tym, w jaki sposób Litwa i Ukraina uzyskały niepodległość w 1991 r. Jej zdaniem oddziaływanie Polski na Litwę i Ukrainę, zwłaszcza przed 1991 r., nie było duże. Nikła była także współpraca prawników, gdyż w czasach istnienia Związku Radzieckiego odgórnie i naumyślnie ograniczano kontakty z Polską – mimo oficjalnych deklaracji przyjaźni i współpracy socjalistycznej. Na szczęście jednak udało się rozwinąć pewne formy współpracy kulturalnej z Ukraińcami, czego przykładem miała być działalność Polskiego Teatru Ludowego we Lwowie.

Referat pt. „Zobowiązania na Litwie – tradycja i współczesność" wygłosił piękną polszczyzną prof. Vytautas Nekrošius z Uniwersytetu Wileńskiego. Ocenił, że wpływ Kodeksu zobowiązań na prawo litewskie był ograniczony. Prelegent przedstawił historię prawa zobowiązań na Litwie, począwszy od XVI w. W Republice Litewskiej w latach 1918–1940 obowiązywał przede wszystkim X tom Zwodu Praw – Zbioru Praw Cesarstwa Rosyjskiego, choć w niektórych częściach Litwy obowiązywały także kodeksy francuski oraz niemiecki. Przed wojną nie zdecydowano się na kodyfikację. Uważano, że nie jest to konieczne. W Litewskiej Socjalistycznej Republice Radzieckiej, jak w wielu krajach bloku wschodniego, uchwalono w 1964 r. Kodeks cywilny. Jego treść została jednak przez prof. V. Nekrošiusa skrytykowana ze względu na znaczące wpływy ideologii komunistycznej. Obecny litewski Kodeks cywilny, inspirowany przede wszystkim prawem holenderskim, uchwalono dopiero w 2000 r.

Profesor A. Pyrzyńska wygłosiła referat „Kodyfikacje cywilne Polski, Litwy i Ukrainy. Analiza struktury, instytucji, terminologii". Jej zdaniem Polska okazała się jednym z liderów regionu, jeśli chodzi o przedwojenne osiągnięcia kodyfikacyjne. Spośród pozostałych państw jedynie na Łotwie w 1937 r. uchwalono Kodeks cywilny. Prelegentka przedstawiła także historię prawa prywatnego w pierwszych latach istnienia Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej. Referentka odnotowała swoisty paradoks: władza komunistyczna szybciej uchyliła przedrewolucyjny porządek prawny w zakresie prawa cywilnego aniżeli w zakresie prawa karnego. Najwyraźniej komunistom bardziej niebezpieczne wydawały się takie idee, jak autonomia jednostki czy własność prywatna. Profesor A. Pyrzyńska zwróciła uwagę, że system prawny odgrywa ważną rolę w procesie budowania państwowości, a ponadto ma znaczenie dla tożsamości. Nie można wykluczyć, że właśnie dlatego recepcja polskiego Kodeksu zobowiązań za granicą nie była znacząca. Kodeks zobowiązań odegrał jednak dużą rolę w polskiej tradycji prawnej, gdyż wiele rozwiązań znanych z Kodeksu cywilnego zostało z niego bezpośrednio przejętych.

Ostatni referat drugiego panelu, zatytułowany „Zasada swobody umów w polskim i litewskim prawie cywilnym", wygłosił student prawa UAM Oliwer Marcinkiewicz. Zwrócił on uwagę, że zasada swobody umów zawarta w art. 353[1] k.c. została bezpośrednio

zainspirowana brzmieniem art. 55 k.z. Sformułowanie zasady swobody umów w kodeksie cywilnym litewskim również przypomina brzmienie art. 55 k.z.

Po drugim panelu odbyła się dyskusja. Poproszony o głos ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier, kierownik Katedry Prawa Rzymskiego UJ, zapytał o zasady interpretacyjne prawa oraz o trafność wyróżniania zasady ekonomii procesowej w doktrynie postępowania cywilnego. Jego zdaniem usprawiedliwiony wydaje się bowiem podział zasad prawa na zasady konstrukcyjne oraz interpretacyjne, a przykładem zasady interpretacyjnej jest zasada szacunku dla woli zmarłego. Profesor V. Nekrošius uznał wyróżnianie zasady ekonomii procesowej za uzasadnione. W jego opinii zasada ta ma w istocie dwie kategorie adresatów – zarówno sąd, jak i strony. Profesor M. Kordela podała w wątpliwość zasadność posługiwania się przez ustawodawcę pojęciem „uznania" w art. 353[1] k.c., twierdząc, że pojęcie to nasuwa skojarzenia ze swobodnym uznaniem w prawie administracyjnym. Profesor J. Rudnicki, odnosząc się do pytania, jaką systematykę miałby przyjąć ewentualny nowy polski kodeks cywilny, uznał jego uchwalenie za niecelowe, a dyskusję na ten temat – raczej za zabawę intelektualną. Przemawiałaby za tym okoliczność, że zjawisko dekodyfikacji ma charakter obiektywny i w dużej mierze nieodwracalny. Gdyby jednak zdecydowano się na nowy kodeks, to – zdaniem dyskutanta – zasadne byłoby utrzymanie systematyki pandektowej, gdyż zakorzeniła się ona w myśleniu polskich cywilistów. Z niemożnością przeciwdziałania zjawisku dekodyfikacji nie zgodził się prof. V. Nekrošius, argumentując, że uregulowanie jak największej części prawa prywatnego w jednej ustawie jest wysoce pożądane, gdyż sprzyja stabilności obrotu prawnego. Dyskusję zakończył ks. prof. F. Longchamps de Bérier. Odnosząc się do dziedzictwa Kodeksu zobowiązań, przekonywał, że wielce pożądana jest popularyzacja dorobku prawników międzywojnia, którzy mieli wyjątkowe komparatystyczne przygotowanie i zacięcie.

Ostatnią część konferencji stanowił panel studencki, zatytułowany „Wpływ Kodeksu zobowiązań na Kodeks cywilny i projekty nowego kodeksu cywilnego". Referat Marii Skrockiej dotyczył struktury Kodeksu zobowiązań i Kodeksu cywilnego. Prelegentka zwróciła przy tym uwagę na brzmienie art. 1.9 k.c. litewskiego, w którym zawarto regułę, że wykładnia poszczególnych przepisów powinna odbywać się w oparciu o strukturę kodeksu. Artur Pielorz przedstawił problematykę klauzuli generalnej nadużycia prawa w Kodeksie zobowiązań oraz Kodeksie cywilnym. Jego zdaniem funkcją klauzul generalnych jest m.in. tworzenie systemu wartości nadrzędnych prawa cywilnego. Fiona Farine wygłosiła referat pt. „Naprawienie szkody niemajątkowej. Ewolucja instytucji". W jej przekonaniu kierunek rozszerzania odpowiedzialności za wyrządzenie krzywdy należy uznać za słuszny, zaś najważniejszym w tym zakresie źródłem inspiracji dla polskiego ustawodawcy powinno być francuskie prawo cywilne. Wystąpienie Wiktora Galińskiego nosiło tytuł „Dzierżawa gruntów rolnych jako forma zmiany pokoleniowej w rolnictwie". Zdaniem prelegenta zasadne byłoby wprowadzenie dolnej granicy obowiązywania umowy dzierżawy, np. na wzór art. L 145-4 francuskiego Kodeksu handlowego, gdzie ustalono minimalny okres 9 lat. Ostatni referat konferencji wygłosiła Konstancja Flisiak, a dotyczył on odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną nieumyślnie. Obecna regulacja Kodeksu pracy zakłada subsydiarne stosowanie Kodeksu cywilnego, zaś przed wojną odpowiedzialność pracownika za szkodę kompleksowo regulował Kodeks zobowiązań.

Konferencja – w przekonaniu uczestników bardzo udana, o czym świadczyły także liczne dyskusje kuluarowe – stała się doskonałą okazją do refleksji nad dorobkiem przedwojennych polskich prawników. Zdaniem organizatorki, prof. A. Pyrzyńskiej, odwaga autorów Kodeksu zobowiązań nie podlega dyskusji. Zdecydowali się być pionierami, twórczo odnosząc się do innych europejskich porządków prawnych, a wprowadzając niekiedy rozwiązania nieznane w regulacjach niemieckich, francuskich czy austriackich. Przejął je zaś następnie polski Kodeks cywilny, dzięki czemu obowiązują do dziś. Uczestnicy z entuzjazmem przyjęli zapowiedź zorganizowania w Poznaniu kolejnej konferencji dotyczącej dziedzictwa Kodeksu zobowiązań. Z pewnością warto podejmować zatem refleksję historycznoprawną. Poznańska konferencja ukazała, jak ważnym dla współczesnego prawoznawstwa punktem odniesienia mogą być osiągnięcia poprzednich generacji prawników.

Bibliografia

Longchamps de Bérier R., *Zjednoczenie prawa obligacyjnego w państwach słowiańskich*, „Przegląd Prawa i Administracji" 1933, z. 58, s. 167–178.

Starosolski W., *Dniestrzański (Dnistrianśkyj) Stanisław*, w: *Polski słownik biograficzny*, t. 5, red. W. Konopczyński, Kraków 1939–1946, s. 228–229.